Bu eserin;

kataloglanması, dijital ortama aktarılması ve

elektronik ortamda kullanıma sunulması

İstanbul Kalkınma Ajansı (İSTKA)'nın desteğiyle

İBB Kültür ve Sosyal İşler Daire Başkanlığı

Kütüphane ve Müzeler Müdürlüğü (Atatürk Kitaplığı)

tarafından gerçekleştirilmiştir.

Proje No	:	İSTKA/2012/BIL/233
Destek Programı	:	Bilgi Odaklı Ekonomik Kalkınma Mali Destek Programı
Projeyi Destekleyen	:	İstanbul Kalkınma Ajansı (İSTKA)
Proje Adı	:	Osmanlı Dönemi Nadir Eserlerin Kataloglanması, Dijital Ortama Aktarılması ve Elektronik Ortamda Kullanıma Sunulması
Proje Sahibi Kuruluş	:	İBB Kültür ve Sosyal İşler Daire Başkanlığı
Proje Yüklenicisi	:	Yordam BT Ltd. Şti.
Proje Uygulama Yeri	:	Kütüphane ve Müzeler Müdürlüğü - Atatürk Kitaplığı İSTANBUL – Beyoğlu

١٤٠٠

بوكتاب عاشقدر
زي فقي ...
...
...

٢

رسالة في المدبر
للمعاج المعمر
والقضا

رسالة في فصل
المقلد بالقول
الضعيف

١

رسالة فواكه بدريه
والقصه الحكميه

فوائد منقوله

رسالة المسماة
بخصال الحميدة

رسالة باكمال
الله القاضي

رسالة احرس

اسامي
سامي

تما وهبته لابني احمد عزه الله الصمد
وانا الفقير مصطفى الشهير بابا احمد زاده

ياكبيكتج

صاحبه ابراهيم بن
عفي عنهما الرحمن
في
٤٢٧

مما اشتريته من ورثة ... ومكون
وانا الفقير مصطفى بن ... حسن
كولي قاضيا ... رحمهما
المسماه بمدرسه دراه
... المللاه
عمله ١١١

شرح كتاب القضاء والشهادة من الهداية
تأليف الشيخ الامام العالم العلامة الحبر الفهامه
مجتهد العصر كمال الدين محمد بن همام الدين
عبد الواحد بن عبد الحميد الشهير بابن الهمام
جاد ضريحه بالرضوان صوب الغمام
وبوّاه مولاه مبوأ صدق في دار
السلام وغفر له.
وللمسلمين
اجمعين

كتاب الفواكه البدرية في الأقضية الحكمية
تأليف الشيخ الإمام العلامة محتد العصر
بقية الحفاظ بدر الدين أبي الفضل
محمد الغرس الحنفي رحمه الله تعالى.

بسم الله الرحمن الرحيم

اما بعد حمد الله الذي اذا قضى لطف ولا معقب لما حكم والصلوة والسلام على رسوله المبعوث بحكم الدعوى الى الحق ومعظم الحكم احمد العالمين محمد المحمود في جميع اقواله وافعاله وعلى العامة والخاصة من اصحابه وآله فقد كنت ابتليت بنبذ من الحكم قبل التصور وكدت لذلك ان آخذ بحظ وافر من التردد والتهور الى ان توجه الفكر بتوفيق الله سبحانه الى تحصيل بعض الغرض من هذا الباب ومن اجل النعم في التطرقات الشرعية الهام الصواب فنظمت هذين البيتين ضبطا لاطراف القضايا الحكمية وجمعا لابواب الحوادث الشرعية ورتبت فصول هذه التعليقة المباركة على النسق الذي اتفق في النظم ليناسب التاصيل التفريع في الترتيب ويطابق الصدر العجز من حيث وضع التبويب والى الله الملجأ من هول قضائه واسأله اتمام النعمة بالهامي شكر نعمائه

البيتان اطراف كل قضية حكمية ست يلوح بعدها التحقيق
حكم ومحكوم به وله ومحكوم عليه وحاكم وطريق

الفصل الاول في الحكم الحكم يقال على معان بالاشتراك اللفظي الاول اسناد امر الى آخر ايجابا او سلبا الثاني ادراك ان النسبة واقعة او ليست بواقعة الثالث خطاب الله تعالى المتعلق بافعال المكلفين بالاقتضاء او التخيير او الوضع الرابع اثر الخطاب الثابت به كالواجب والحرام والصحة والفساد وجميع المسببات الشرعية عن الاسباب الشرعية الخامس المعنى اللغوي الذي هو الفصل والبت والقطع على الاطلاق السادس بمعنى الحكمة السابع قضاء القاضي وهو المقصود بالفائدة ههنا ويعرف بانه الالزام في الظاهر على صيغة مختصة بامر ظن لزومه في الواقع شرعا والمراد بالالزام في التعريف المذكور التقرير التام سواء كان الجاء الى فعل او ترك او اظهار ثبوت معنى في محل الى غير ذلك فهو في التعريف بمنزلة الجنس وقولنا في الظاهر فصل عما الزم به الشرع الشريف في نفس الامر بدون القاضي لان ذلك الالزام راجع الى المعنى الذي هو خطاب الله تعالى وقولنا على صيغة مختصة فصل عن مطلق الالزام اذ المعتبر ههنا الالزام بالصيغة الشرعية كالزمت وحكمت وقضيت وانفذت عليك القضاء **واما** قوله ثبت عندي فموضع نظر وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى وقولنا بامر ظن لزومه في الواقع شرعا فصل عن الجور والتشهي وما في معنى ذلك ومعنى في الظاهر في الصورة الظاهرة والاشارة بذلك الى ان القضاء مظهر في التحقيق للامر الشرعي لا مثبت له وما يفهم عن الحنفية من ان القضاء مثبت اخذا من قول الامام رحمه الله بنفوذ القضاء ظاهرا وباطنا في العقود والفسوخ بشهادة الزور فمفهم ان مراده الامر الشرعي في مثل ذلك ثابت تقديرا والقضاء يقترن في الظاهر لان القضاء اثبت امرا لم يكن وقد يجعل المعدوم موجودا او الموجود معدوما بالاعتبار الشرعي ولهذا قالوا بوجود الدخول كما في الحاق نسب ولد المشرقية بالمغربي واكتفى لذلك الجعل والتقدير بالامكان واجرى الممكن مجرى الواقع والسبب الملجئ الى ذلك التقدير والاعتبار لزوم الفساد على تقدير اعتبار الاصل والمبنى على الظاهر ففي مسئلة المشرقية التسبب في هلاك الولد بانتفاء النسب من الوالد وقد وجد العقد المفضي الى تقدير النسب وثبوته فتقدير الدخول مع امكانه العقلي فضلا عن العادي اولى من التسبب في الهلاك بانتفاء النسب من الكافر وفي القضاء على الوجه المذكور جعل قضايا القاضي عرضة للنقض المستلزم لمفاسد توجيها او هام العامة وجريان ذلك العقد او الفسخ ممكن في الواقع ويستوضح لذلك بان الشهود اذا رجعوا بعد الحكم ضمنوا ولم ينقض ولا يخفى ان الرجوع عن الشهادة غير بعيد من شهادة الزور ولهذا لو رجعوا بعد الحكم بالحد سقط والمراد بالامر في التعريف مورد القضاء ومتعلقه وهو به ويصدق على جميع افراده من فعل المحكوم عليه او تركه او ما يقع عليه فعله من ايقاع آلة تاديب قصدا او تعزيرا او آلة ازهاق قصدا او قصاصا او تقدير معنى في محل قابل له شرعا كالعتق والرق والحرية وملك الرقبة وملك اليد الى غير ذلك والمراد بالظن ظن من له اهلية ذلك ومعنى في الواقع في نفس الامر ولم يقيد بظن الملتزم

مسئلة القضاء مظهر لا مثبت

لانه قد يكون مقلداً محضا والعبرة انما هي لظن المجتهد الذي هو المناط فان قيل هذا
التعريف غير منعكس لخروج القضاء بقطعي فلا يكون جامعا كما اذا قضى بالحرية مثلا اجيب
بانه لا بد للقاضي في كل قضية حكمية من الظن ولا يتصور القطع المحض فقط لان الظن حاصل
لا محالة اما في المقضي به او في متعلقه او في طريقه او في متعلقها وهذا باب واسع فليتدبر
ونوضحه انا نقول فيما اذا قضى بعلمه في عبد بالعتق الاعتاق وان ثبت انه بالشرع
قطعا في المعتق انما يكون ذلك في نفس الامر اذا وجد من الاهل في المحل اما في النسبة
الى القاضي في خصوص شخصيه فلا يمكن القطع بذلك لجواز تقدم الاعتاق في هذه
الصورة او ان المعتق لم يصح ملكه للمعتق او يكون حر الاصل الى غير ذلك من الاحتمالات
التي وان بعدت ينتفي معها اليقين هذا اذا اريد بالقطع في الايراد اليقيني المراد بالظن
او ما هو اعم منه ومما كان الظن به غالبا والا فلا يرد وكذا لا يرد اذا قلنا المراد
بالظن في التعريف ما هو اعم ليصدق بالقطع فيقال في المقطوع به انه مظنون فان
الفقهاء يتساهلون في مثل هذه الاطلاقات حتى انهم يطلقون العلم ويريدون به
الظن واما الثبوت فقد قال علماؤنا قول القاضي ثبت عندي حكم وعرف المتشرعين
والموثقين الآن على ان الثبوت ليس بحكم بدليل تقسيم الثبوت الى ما اقترن به الحكم
وما كان مجردا وبدليل قولهم في التسجيل ولما ثبت عنده حكم والتعارف في ذلك
غير مختص بل نسبته من حيث الاستعمال الى جميع المذاهب واحد كما هو ظاهر وقد
فصل بعض المتاخرين فقال ما معناه ان الثبوت ان وقع على السبب لا يكون حكما
كما اذا قال ثبت عندي جريان العقد بين المتعاقدين وان وقع على المسبب كان حكما
كما اذا قال ثبت عندي ملكه لكذا وهو قول متوجه لو تم وجهه ولكنه لم يتم بيانه
اذ كل من السبب والمسبب اذا كان له صلاحية الدخول تحت الحكم فالثبوت له صلاحية
ان يكون حكما فما وجه التخصيص والوجه في التفصيل ان يقال ان وقع الثبوت على مقدمات

مسئلة الثبوت المجرد

الحكم او بعضها فليس بحكم والا فهو حكم ومثال ذلك ان الدعوى اذا حصلت عند القاضي
في عقد تبايع وكان المقصود من تلك الدعوى في تلك الحادثة انما هو الحكم للمشتري
على البائع بالملك في العين المبيعة وقال المسجل ثبت عند القاضي جريان العين في ملك
البائع بالملك في العين المبيعة وبين الحصين البيع واعقاد المتعاقدين وان المبيع مقدور
التسليم او ان العقار بالصفة المسوغة للاستبدال او ان اليتيم لا مال له سوى
هذه العين في غير هذه الصورة لا يكون الثبوت والحال ما ذكر حكما وهو ظاهر الامر
انهم يرتبون الحكم على ذلك ويجعلون الثبوت مقدمة للحكم في مثله والتحقيق ان
التعارف المنبه عليه يمنع من حمل الثبوت على الحكم في الغالب واذا تحرر ان الثبوت
في الاصطلاح الذي به تخاطب الموثقين غير الحكم وهذا هو المتبادر عند الاطلاق
بواسطة هذا التعارف وقد يراد به الحكم كما ذكره علماؤنا فقد صار له استعمالان احدهما
الحكم والثاني يحتاج الى تعريف يضبطه وتفسير يكشف عن حقيقته فنقول الذي يظهر
ان المعنى الذي يقوم بنفس القاضي من اعتبار مقدمات القضاء المسوغة لتوجهه شرعا
لحصولها عنده بطريقها او اعتبار بعضها والاوجه ان يقال الثبوت المجرد اعتبار القاضي
مقدمات الحكم او بعضها والحاصل ان الطريق في العمل بالثبوت اذا ورد على القاضي في
حادثة طريق العمل بالمشترك اللفظي في حمله على احد معنييه فاذا اتضح عنده ان القاضي
الاول اراد به الحكم حمل عليه والا فيحمل على المعنى الاخر الذي هو الثبوت المجرد وفي معنى
قول القاضي ثبت عندي قوله صح عنده فان قيل ظاهر المذهب ان قول القاضي ثبت
دائما حكم فمن اين هذا التفصيل وان الثبوت له معنيان فالجواب ان الثبوت المطلق
علماؤنا بالمعنى الثاني المذكور ههنا الذي هو غير الحكم ويدل على ذلك نوعان احدهما
انهم قالوا في دعوى الرد بالعيب وذكر اقسامه انه اذا لم يكن ظاهرا فلا بد لصحة
الدعوى به من ثبوت قيام ذلك العيب بتلك العين حال الدعوى وذلك من تمامها

ثم يحصل التنازع فيه بعد ذلك عند القاضي والثاني انهم ذكروا في الحكم بالعقار انه
يشترط له ان يثبت عند القاضي بالبينة ان العقار في يد المدعى عليه وليس معنى الثبوت
في هذين الموضعين هو الحكم ولا معنى له الا ما ذكرناه قلنا نعم ولا يكفي في ذلك تصادقهما
وكذا كتاب القاضي الى القاضي بثبوت الحكم الحق بالبينة فانه ليس بحكم كما صرحوا به
واما فعل القاضي هل يكون حكما اولا قال بعضهم قد يكون فعله حكما واستدل لذلك مسئلة فعل القاضي هل يكون حكما
بمسائل منها تزويج القاضي الصغير والصغيرة حيث لا يكون لهما خيار البلوغ على اصح
الروايتين عن الامام رحمه الله تعالى كما يثبت في تزويج العم ومنها تصرف القاضي في مال اليتيم
فانه لا يضمن اذا تلف المال كما اذا اقرضه المليّ فتلف ماله او مات مفلسا ولو لم يكن
الفعل الذي هو الاقراض حكما لضمن القاضي والصواب ان فعل القاضي لا يكون حكما
والجواب عن هذا الاستدلال منع الملازمة بين انتفاء الخيار وكون فعل التزويج حكما
والجواب عن هذا الاستدلال منع الملازمة بين انتفاء الخيار وكون فعل التزويج حكما والا يكون
ذلك والخيار منتف في تزويج الاب والجد وفعلهما التزويج ليس بحكم قطعا فلو كان انتفاء
الخيار ملزوما لكون التزويج حكما كان تزويج الاب والجد حكما وهو باطل وكذا الكلام في
انتفاء الضمان بل اصح اذ الامناء غير ضامنين لما تلف في ايديهم بدون التعدي كما اذا دفع
المودع الوديعة الى زوجته للحفظ فهلكت حيث لا يضمن ولا يكون فعله كذلك حكما بل اذا امر
المودع بالحفظ في بيت من دار معين فحفظها في بيت آخر منها وله لم يضمن اذا تلفت ومما
يدل على ان فعل القاضي ليس بحكم قولهم فيما اذا وقف على الفقراء فاعطى القاضي قريب الواقف
الفقير راتبا من غلة ذلك الوقف فجاء قاض آخر كان له التصرف في الغلة على غير ذلك
الوجه وله صرف ذلك الراتب بعينه لغير ذلك القريب ولو كان فعل القاضي لا يكون
حكما لما والحجة لذلك ان الحكم يستدعي مقدماته الشرعية كالدعوى والحجة المطابقة لها
وتوابع ذلك فالشرط وجود المقتضيات للحكم وانتفاء الموانع وفعل القاضي في الغالب

لا يستدعي

لا يستدعي ذلك فان وقع فعل القاضي عن طريق الحكم المعتبرة باستدعاء له في الجملة وباب
الامكان واسع فللقول بكونه حكما والحال ما ذكر مساغ ولنفرض لذلك صورة وهي
ادعى عليه ايداع عين هي في يده الآن وطالبه باستردادها وهو يجحد فاقام المدعي
البينة بذلك وان الوديعة هي هذه العين التي في يده فاستوفى القاضي منه ما لا بد للحكم
واخذ العين من يد المدعى عليه ودفعها للمدعي فلا يبعد ان يكون حكما اذ من صيغ القضاء قول
مسئلة التنفيذ القاضي هذا الفعل حكما وللنظر فيه مجال واما التنفيذ فالاصل فيه ان يكون حكما اذ من صيغ
القضاء قول القاضي انفذت عليك القضاء وقالوا اذا رفع اليه قضاء قاض امضاه
بشرطه المذكور في كتب الفقه وهذا هو التنفيذ الشرعي في الاصل ومعنى رفع اليه
اي حصلت فيه خصومة شرعية من مدع على خصم ادعى الصفة التي يرفع بها الآن
فاذا حصل التنفيذ على هذا الوجه فهو حكم والاصل في ذلك ان الحادثة الشخصية
الواحدة يجوز شرعا ان يتوارد عليها الاحكام المتعددة المتفقة في الحكم الشرعي
وهو حكم المسئلة المذكورة في كتب الفقه الذي هو مورد الحكم الذي هو القضاء والظاهر
ان هذا الاصل اجماعي واما التنفيذ المتعارف الان فهو المستعمل غالبا ومعناه اعلام
القاضي الثاني علما بحكم القاضي الاول على وجه التسليم له وانه غير معترض عنه ويسمى اتصالا
ويجوز بذكر الثبوت والتنفيذ فيه الفصل الثاني في المحكوم به اعلم ان المحكوم به
اقسام اربعة حق الله المحض وحق العبد المحض وما فيه الحقان وحق الله غالب
وما فيه الحقان وحق العبد غالب فالاول كحد الزنا والخمر والثاني غني عن التمثيل والثالث
كحد القذف وحد السرقة والرابع كالقصاص والتعزير على انتهاك حرمة المسلم بالشتم
وبكل تقدير فالقضايا باحدها يشترط له الطريق الموصلة اليه شرعا ولكن الطريق التي
القضاء تختلف بحسب اختلاف المقضي به وذكر الموجب في القضايا لا يعرف للسلف بقضيته
وانما كانت صحاح فيقال مثلا قضى له بالنداد بالفرس بان يسلم لها العين المبيعة بان

دينه الى غير ذلك من الامور التي يتوجه بها القضا شرعًا وهذا هو الاصل في هذا الباب
يعني التفريع بعين المحكوم به ثم تقو دحل القضا بالموجب توسعا وتسترا وهربا ثم
هربك الى ان آل الامر الى ان يقول قضيت بالموجب من لا يعرف مدلوله في الاصل
فضلا عن مدلوله في خصوص تلك القضية الشخصية ومن المستغرب اني رايت
بعضهم يفرق بين الحكم بموجب ذلك وبموجب ما شهد به الشاهدان على انفسهما
والحال ان الاشارة بذلك انما هي الى المشهود به ولنذكر ما حررنا بالنظر الصحيح
قدر الموجب بحسب الطاقة فنقول موجب الشي ما اوجبه ذلك الشي واقتضاه فالموجب
والمقتضى في الاصل واحد وهو من الامور الاضافية وهل يعني الحكم بالموجب هو الحكم
بالمقتضى دايما فيكون المراد بالموجب في الحكم معناه الاصلي او ما هو اعم من ذلك محل نظر مما
سنذكر والظاهر من استعمالهم والملاقاتهم انه باق في هذا الباب على المعنى الاصلي
المذكور ولكن يلزم من بعض الصور ان الموجب في باب الحكم اعم من المقتضى فيصدق

مسئلة بيع المدبر

الموجب بدون المقتضى في بعض صور المقتضا وهو التحقيق وبيانه انه لو باع مدبره ثم
حصل في ذلك التنازع والتداعي عند القاضي الحنفي فاستوفى وحكم بموجب ذلك البيع
فان ذلك الحكم يكون صحيحا ومعناه الحكم ببطلان ذلك الشي ومن المعلوم المحقق ان الشي
لا يقتضي بطلان نفسه فظهر ان الحكم بالموجب في هذه الصورة لا يكون حكما بالمقتضى فلا
يكون الموجب دايما بمعنى المقتضى ولو كان للقاضي الشافعي ان يحكم بصحة ذلك البيع عند
الحنفي يعني لا مقتضى له لان بيع المدبر باطل عنده فلم يتوجه الحكم بمقتضاه اذ لا مقتضى له
ولانه يصح ان يقال موجب هذا البيع عند الحنفية البطلان ولا سبيل الى صحة هذا
الحكم وهذا الاطلاق الا بجعل الموجب في هذا الباب على ما هو اعم من المقتضى فيصدق

مسئلة الوقف على نفسه

بدونه في هذه الصورة وامثالها ومثله ما اذا وقف على نفسه فحكم القاضي الشافعي
بموجب ذلك فان الحكم صحيح ومعناه الحكم بابطال ذلك الوقف وليس للحنفي ان يحكم بصحته

الي فحينئذ اما ان يقول سلمها الي ولا ادري لمن هي او يقول سلمها الي وقال هي
لفلان بن فلان وهو الذي اقر له القاضي المعزول ففي هذين يقبل قول المعزول
فيهما لانه يثبت باقراره من في يده ان اليد فيها كانت للقاضي فيقبل اقرار القاضي فيها
كما لو كانت في يده حال الاجنان او يقول دفعه الي القاضي المعزول وهو لفلان وقال
المعزول بل لفلان آخر فالقول ما قال المعزول وتدفع لمن اقر به له لانه اقر
باليد للقاضي فصار المال في يده ثم اقر انه لفلان فلا يصح اقراره او بدا بالاقرار
لفلان فقال لفلان بن فلان ثم قال دفعه الي القاضي ففي هذا يومر بتسليم الى من اقر له
الامين ويضمن مثله اذا كان مثليا او قيمته للمعزول فيدفعه المعزول الى من
اقر له به لانه لما بدا بالاقرار صح اقراره ولزم لانه اقر بما هو في يده فلما قال
دفعه الى القاضي فقد اقر ان اليد كانت للقاضي والقاضي يقر به لغير من اقر هو به
له فيصير هو متلفا لذلك على من اقر له القاضي باقراره لغيره فلا يضمنه هنا
واما لو شهد قوم انهم سمعوا القاضي الاول يقول استودعت فلانا مال فلان
اليتيم وجحد من في يده او شهدوا على بيعه مال فلان اليتيم فانه يقبل ويوخذ
المال لمن ذكر وكذا لو مات الاول واستقضى غيره فشهد بذلك يناسب هذا لو شهد
شاهدان ان القاضي قضى لفلان على فلان بكذا وقال القاضي لم اقض بشي لا يجوز
شهادتهما عندهما ويعتبر قول القاضي وعند محمد يقبل وينفذ ذلك قوله ويجلس للحكم
ظاهرا كيلا يشتبه مكانه على الغربا وبعض المقيمين وفي الخلاصة ولا يتعب نفسه
في طول الجلوس ولكن يجلس طرفي النهار وكذا المفتي والفقيه والمسجد الجامع اولى لانه
اشهر ثم الذي يقام فيه الجماعات وان لم تصل فيه الجمعة قال فخر الاسلام هذا اذا كان
الجامع في وسط البلد اما اذا كان في طرف منها فلا لزيادة المشقة على اهل الشقة
المقابلة له فالاولى ان يختار مسجدا في وسط البلد وفي السوق ويجوز ان يحكم في بيته

وحيث كان الاتيان الاولى ما ذكرنا ويقولنا قال مالك واحمد في الصحيح عنه وقال الشافعي
يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يأتي القضاء يحضره المشرك وهو نجس بالنص
قال الله تعالى انما المشركون نجس والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولان المساجد
بنيت للصلوة والذكر والخصومات تقترن بالمعاصي كثيرا من اليمين الغموس والكذب
في الدعاوي ولنا ما في الصحيحين من حديث اللعان من حديث سهل بن سعد وفيه
فتلاعنا في المسجد ولا بد من كون احدهما كاذب حانث في يمين غموس وفي الصحيحين
ايضا عن كعب بن مالك انه تقاضى ابن ابي حدرد دينا كان له عليه في المسجد فارتفعت
اصواتهما حتى سمعهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته فخرج اليهما حتى كشف
سجف حجرته فنادى يا كعب فقال لبيك يا رسول الله فاشار بيده ان ضع الشطر
من دينك قال كعب قد فعلت يا رسول الله قال قم فاقضه واخرج الطبراني الى ابن عباس
قال بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب يوم الجمعة اذ اتى رجل فتخطا الناس حتى
قرب اليه فقال يا رسول الله اقم علي الحد فقال اجلس فجلس وقام الثانية فقال يا
رسول الله اقم علي الحد فقال اجلس فجلس ثم قام الثالثة وقال يا رسول الله اقم
علي الحد فقال وما حدك قال اتيت امرأة حراما فقال صلى الله عليه وسلم لعلي وابن
عباس وزيد بن حارثة وعثمان بن عفان رضوان الله عليهم اجمعين انطلقوا به
فاجلدوه ولم يكن تزوج فقيل يا رسول الله الا تجلد التي خبث بها فقال له رسول الله
صلى الله عليه وسلم من صاحبتك قال فلانة فدعاها ثم سألها فقالت يا رسول الله
كذب علي والله اني لا اعرفه فقال صلى الله عليه وسلم من شاهدك قال يا رسول الله
ما لي شاهد فامر به فجلد حد الفرية ثمانين واما ان الخلفاء الراشدين كانوا
يجلسون في المساجد لفصل الخصومات فنقل بالمعنى يعني وقع منهم هذا ولا يكاد ينكر
فان عمر وعثمان وقع لهما ذلك ومن تتبع السير راى من ذلك شيئا في البخاري ان عمر

عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم واسند الامام ابو بكر الرازي الى الحسن انه راى
عثمان قضى في المسجد وذكر القصة وذلك فيما قيل انه غريب مبني على ان المراد رواية هذا
اللفظ وليس كذلك وفي الطبقات لابن سعد يسنده الى ربيعة بن ابي عبد الرحمن
انه راى ابا بكر بن محمد عمرو بن حزم يقضي في المسجد عند القبر وكان على القضاء بالمدينة
في ولاية عمر بن عبد العزيز واسند الى سعيد بن مسلم بن بابك قال رايت سعد بن ابرهيم
بن عبد الرحمن بن عوف يقضي في المسجد وكان قد ولي القضاء بها فكان يقضي في المسجد وكل
قضاء وصدر من هؤلاء كان بين السلف مشهورا وفيهم الصحابة والتابعون ولم يرو انكاره
عن احد واما الحديث الذي ذكره المصنف انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم فلم يعرف
وانما اخرج مسلم حديث الاعرابي الذي قام يبول في المسجد فقال اصحاب رسول الله صلى الله عليه
مه مه فقال صلعم لا تزرموه دعوه فتركوه حتى بال ثم دعاه صلى الله عليه وسلم فقال ان هذه
المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول والقذر وانما هي لذكر الله تعالى والصلوة وقراءة القران
قال وامر رجلا من القوم فدعا بدلو من ماء فشنه عليه واما نجاسة المشرك ففي
الاعتقاد على معنى التشبيه والحائض تخرج حالها النجح اليها القاضي او يرسل نائبه كما
لو كانت الدعوى في دابة ولو جلس في داره فحسن بشرط ان يأذن للناس على العموم
ولا يمنع احدا من الناس لان لكل احد حقا في مجلسه وعلى قياس ما ذكرنا في المسجد
ان الاولى ان يكون في وسط البلد وفي المبسوط ولا يقضي وهو يمشي او يسير على دابته لانه
اذ ذاك غير معتمد الحال ولما فيه من الاستخفاف بالقضاء ولانه مشغول بما هو فيه
ولا بأس بان يتكي لانه نوع جلسة كالتربع وغيره وطباع الناس في الجلوس مختلفة
وينبغي ان لا يقضي وهو غضبان او فرحان او جائع او عطشان او مهموم او ناعس او
في حال شدة برد او حر او يدافع الاخبثين او به حاجة الى الجماع والحاصل لا يقضي حال
شغل قلبه واصله حديث لا يقضي القاضي وهو غضبان معلوم به ولا ينبغي ان يتطوع

بالقوم في اليوم الذي يريد الجلوس ولا يسمع من رجل حجتين فاكثر الا ان يكون الناس
قليلا ولا يقدم رجلا جاء الآخر قبله ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعذيرا وينبغي ان يجلس
معه من كان يجالسه قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة الرشوة او الظلم وروي ان عثمان
رضي الله عنه ما كان يحكم حتى يحضر اربع من الصحابة ويستحب ان يحضر جماعة من الفقهاء
ويشاورهم وكان ابو بكر يحضر عمر وعثمان وعليا رضي قال احمد يحضر مجلسه الفقهاء من
كل مذهب ويشاورهم فيما يشكل عليه وفي المبسوط فان دخله حصر في قعوده عندهم او
شغله عن شيء من امور المسلمين جلس وحده فان طباع الناس تختلف فمنهم من يمنعه
حشمة الفقهاء من فصل القضاء ومنهم من يزداد قوة على ذلك فاذا كان ممن يدخله
حصر جلس وحده وفي المبسوط ما حاصله انه ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه
ويبين له وجه قضائه ويبين له انه فهم حجته ولكن الشرع كذا يقتضي القضاء
عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه
ومن يسمع عذره ربما يفسد العامة عرضه وهو بريء واذا امكن اقامة الحق مع
عدم ايغار الصدور كان اولى قوله ولا يقبل الهدية الحاصل ان المهدي اما ان له خصومة
او لا فان كانت لا تقبل منه وان كان له عادة بمهاداته او ذا رحم محرم وان لم تكن
خصومة فان كان له عادة بذلك قبل القضاء بسبب قرابة او صداقة فان لم يكن
لا ينبغي ان يقبل وان كان جاز بشرط ان لا يزيد على المقدار المعتاد قبل القضاء
فان زاد لا تقبل الزيادة وذكر فخر الاسلام الا ان يكون مال المهدي قد زاد فبقدر
ما زاد ماله اذا زاد في الهدية لا بأس بقبولها وهذا يقتضي ان لا يقبل الهدية من القريب
الا اذا كان له عادة بالمهاداة كغيره فان لم يكن للقريب قبل القضاء عادة فاهدى
بعد القضاء لا يقبل وعبارة الهداية مع القدوري حيث قال ولا تقبل الهدية الا
من ذي رحم محرم او ممن له عادة قبل القضاء يفيد قبولها من القريب الذي ليس له

مطعن فيهم او في احدهم فلا بد من تعيينهم له ليتمكن من الطعن ان كان والا يقول
سموهم لي فاني قد يكون لي فيهم طعن ومنها قوله الى فلان قاضي كورة كذا انما يصح
اذا كان القاضي اوحدا فان كان لها قاضيان لا يصح وثالثها منها قوله في المدعى
يقال له فلان بن فلان يتم التعريف في قولهما وعنده لا بد من ذكر الجد وكذا الخلاف
لو ذكر قبيلته او صناعته وان ذكر اسمه ولم يذكر اسم ابيه الادب لكن نسبه الى
قبيلته او فخذه فقال فلان التميمي وما اشبهه لا يكون تعريفا بالاتفاق وان كان
مشهورا لا يحتاج الى هذا وقيل ولا بد ان يذكر المدعي انه غائب عن هذا البلد مسيرة
سفر لان بين العلماء اختلافا في المسافة التي يجوز فيها كتاب القاضي الى القاضي فعامة
من مشايخنا قالوا لا يجوز فيما دون السفر وبه قال الشافعي واحمد وفي وجه وحكى
الطحاوي عن ابي حنيفة واصحابه انه يجوز فيما دون مسافة القصر وقال البعض
المتاخرين هذا قول ابي يوسف ومحمد وبه قال مالك والذي يقتضيه مذهب
ابي حنيفة انه لا يجوز كالشهادة على الشهادة ومنها ختم الشهود ليس بلازم
بل هو اوثق كما قال ومنها قوله وعدلوا ظاهر في انه لا يفك الختم حتى يعدل شهود
الكتاب وفيه خلاف سيذكر وان كانت دارا قال ادعى ان له دارا في بلد كذا في
محلة كذا او ذكر حدودها في يد رجل يقال له فلان بن فلان يعرفه على وجه
التمام ولو ذكروا ثلاثة حدود كفى استحسانا خلافا لزفر ولو غلطوا في
بعض الحدود بطل الكتاب وصورة كتاب العبد الآبق من مصر بعد العنوان
والسلام شهد عندي فلان وفلان بان العبد الهندي الذي يقال له فلان
حليته كذا وقامته كذا وسنه كذا وقيمته كذا ملك فلان المدعي وقد ابق
الى الاسكندرية وهو اليوم في يد فلان بغير حق وشهد على كذا به شاهدين
مسافرين الى الاسكندرية على ما فيه وعلى ختمه كما سيذكر فاذا وصل وفعل

القاضي ما تقدم وفتح الكتاب دفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له به لان الشهود الذين
شهدوا بملك العبد للمدعي لم يشهدوا بحضرة العبد ويأخذ كفيلا بنفس العبد من
المدعي ويجعل خاتما من القاضي في عنق العبد ولا حاجة الى هذا الا لدفع من يتعرض
وينهمه بسرقته فاذا لم يكن لا حاجة ويكتب كتابا الى قاضي مصر ويشهد ان على
كتابه على ما عرف فاذا وصل الكتاب اليه فعل ما يفعل المكتوب اليه ثم يأمر المدعي ان يحضر
شهوده ليشهدوا بالاشارة الى العبد انه ملكه فاذا شهدوا اقضى له وكتب الى قاضي
الاسكندرية بما ثبت عنده ليبرئ كفيله وفي بعض الروايات ان قاضي مصر لا يقضي
للمدعي لان الخصم غايب ولكن يكتب كتابا اخر الى قاضي الاسكندرية فيه ما جرى عنده
ويشهد على كتابه وختمه ويرد العبد معه اليه ليقضي به بحضرة المدعى عليه فيفعل ذلك
ويبرئ الكفيل وصورته في الجواري كما في العبد الا ان القاضي المكتوب اليه لا يدفع الجارية
الى المدعي بل يبعثها على يد امين لاحتمال انه اذا ارسلها مع المدعي يطاوها لاعتماده انها
ملكه قال في المبسوط ولكن ابو حنيفة ومحمد قالا هذا فيه بعض القبح فانه اذا دفع
العبد يستخدمه قهرا ويستغله فيأكل من غلته قبل ان يثبت ملكه فيه بالقضاء وربما
يظهر العبد لغيره ولا يخفى ان ضم محمد مع ابي حنيفة بناء على ظاهر الرواية عنه
وكلامنا على الرواية عن محمد المختار للفتوى الموافقة للوجه والايمة الثلاثة واذا
عرفت هذا فالزوجة المدعي باستحقاقها في بلد القاضي المكتوب اليه لا بد ان يجعل
من قبيل الامة فيجري فيها ما يجري فيها لانه يبعد ان يجري مجرى الديون لانها اذا قالت
لست انا فلانة المشهود على انها زوجة المدعي المذكور ولم تقدر على بينة ان في قبيلها
من هو على اسمها ونسبها ان يدفع الى المدعي يطاوها **قوله** ولا يقبل الكتاب اي لا يقبل
المكتوب اليه الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين على انه كتاب القاضي فلان
الكاتب وانه ختمه وان فيه كذا وكذا ولا بد من اسلامهما فلا يقبل شهادة الذميين

على كتاب قاضي المسلمين ولو كان الكتاب لذمي لانهم يشهدون على فعل المسلم وهذا لان
قبول شهادة بعضهم على بعض كان للحاجة والضرورة اذ قد يتعذر ما يحضره المسلمون معاملاتهم
خصوصا الانكحة والوصايا وهذا لا يتحقق في كتاب القاضي وختمه واما شرط الشيخ الشهادة
عليه وكتابه الحبس استدل الخصاف الى عمر بن ابي زائدة او عمير قال جئت بكتاب من قاضي
الكوفة الى اياس بن معاوية فجئت وقد عزل واستقضي الحسن فدفعت كتابي اليه
فقبله ولم يسألني البينة عليه ففتحه ثم نشر فوجد فيه شهادة شاهدين على رجل
من اهل البصرة بخمسمائة درهم فقال للرجل يقوم على رأسه اذهب بهذا الى زيادة فقل له
ارسل الى فلان فخذ منه خمسمائة درهم وادفعها الى هذا وبه قال ابو ثور والاصطخري
من الشافعية وابو يوسف في رواية فالشرط عندهم ان يكون المكتوب اليه يعرف خط
القاضي الكاتب وختمه قياسا على كتاب الاستيمان وعلى رسول القاضي الى المزكين ورسول
المزكين الى القاضي قلنا الفرق ان هذا نقل ملزم اذ يجب على القاضي المكتوب اليه ان
ينظر فيه ويعمل به ولا بد للملزم من الحجة وهو البينة بخلاف كتاب اهل الحرب فانه ليس
ملزما اذ للامام ان يعطيهم ما طلبوا وله ان لا واما الرسول فلان التزكية ليست
ملزمة وانما الملزم هو البينة واما الفرق بين رسول القاضي وبين كتابه حيث يقبل
كتابه ولا يقبل رسوله فلان غاية رسوله ان يكون كنفسه وقدمنا انه لو ذكر ما
في كتابه لذلك القاضي بنفسه لا يقبله وكان القياس في كتابه كذلك الا انه اجيز
باجماع التابعين على خلاف القياس فاقتصر عليه فان قلت فكيف عمل الحسن بالكتاب
وهو لم يكتب وهو لم يكتب الا الى قاض اخر غيره فالجواب يجوز ان يكون قال الى
اياس القاضي بالبصرة والى كل قاض يراه من قضاة المسلمين فانه اذا كتب كذلك كان
لكل قاض وقع اليه ان يعمل به بلا خلاف بخلاف ما لو كتب من الاول الى من يبلغه كتابي
هذا من قضاة المسلمين فانه يجوز العمل به لاحد من القضاة ان يعمل به واجازه ابو يوسف ايضا

قال في الخلاصة وعليه عمل الناس **قوله** يجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة كما جاز
فيه شهادة النساء لانه يثبت مع الشبهات ولو كتب القاضي الى الامير الذي ولاه اصلح
الله الامير ثم قص القصة وهو معه في المصر فجاء به ثقة يعرفه الامير ففي الفتاوى لا
يقبل لان ايجاب العمل بالبينة ولانه لم يذكر اسمه واسم ابيه وفي الاستحسان يجوز للامير
ان يمضيه لانه متعارف ولا يليق على القاضي ان ياتي في كل حادثة الى الامير ليخبره ولانه
لو ارسل اليه بذلك رسولا ثقة كان عبارة رسوله كعبارته في جواز العمل به فكذا اذا
ارسل كتابه ولم يجر الرسم في مثله من مصر الى مصر فشرطنا هناك كتاب القاضي الى القاضي
قوله ويجب ان يقرا الكتاب عليهم شروع في بيان الشروط الموعود بذكرها في قوله و
يختص بشرائط نذكرها والحاصل ان شهد الشهود على ما في الكتاب فلا بد حينئذ من ان
يقراه عليهم او يعلمهم ما فيه اي باخبار لانه لا شهادة بلا علم المشهود به كما لو شهدوا
بان هذا الصك مكتوب على فلان لا يفيد ما لم يشهد وا بما تضمنه من الدين واشتراط
علمهم بما في الكتاب قول ابي حنيفة ومحمد والشافعي واحمد ومالك في رواية ومتى ان يشهدوا
انه ختمه وذلك بان يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لا بد ان يكون
الكتاب معنونا اي مكتوبا عليه العنوان الذي قدمناه وهو اسم الكاتب واسم المكتوب اليه
ونسبهما والشرط العنوان الباطن فان لم يوجد وكان معنونا في الظاهر لا يقبل لتهمة
التغيير ومن هنا قيل ينبغي ان يكون معهم نسخة اخرى مفتوحة ليستعينوا بها
على حفظ الكتاب فانه لا بد من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما وقال
ابو يوسف اخرا شيء من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه بعد
ما كان اولا يقول كقول ابي حنيفة وعن ابي يوسف ايضا ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل
في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وهذا مختار شمس الائمة السرخسي ولا شك
عندي في صحته فان الغرض اذا كان عدالة الشهود وهم حملة الكتاب فلا يضره كونه.

غير مختوم مع شهادتهم انه كتابه نعم اذا كان الكتاب مع المدعي ينبغي ان يشترط الختم لاحتمال
التغيير الا ان يشهدوا بما فيه حفظا فالوجه ان كان الكتاب مع الشهود ان لا يشترط
معرفتهم لما فيه ولا الختم بل يكفي شهادتهم انه كتابه مع عدالتهم وان كان مع المدعي
اشترط حفظهم لما فيه فقط ومن الشروط ان يكتب فيه التاريخ فلو لم يكتب لا تقبل
وذلك لننظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت اولا وكذا لو شهدوا على اصل الحادثة
ولم يكن مكتوبا لا تقبل وفي خزانة الفقه يجوز كتاب القاضي الى القاضي في المصرين ومن
قاضي مصر الى قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي مصر انتهى والذي ينبغي ان يعد عدالة شهادة
شهود الاصل والكتاب لا فرق ولو كان العنوان من فلان الى فلان او من ابي فلان الى ابي فلان
لا يقبل لان مجرد الاسم او الكنية لا يتعرف الا ان تكون الكنية مشهورة مثل ابي حنيفة
وابن ابي ليلى وكذلك النسبة الى ابيه فقط مثل عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وقيل
لا تقبل الكنية المشهورة كابي حنيفة على رواية ابي سليمان ولا يجوز في سائر الروايات
لان الناس يشتركون في الكنى عن ان بعضهم يشتهر بها فلا يعلم المكتوب اليه ان المكنى هو
ذلك الذي اشتهر بها او غيره بخلاف ما لو كتب الى قاضي بلدة كذا فانه في الغالب
يكون واحد فيحصل التعريف بالاضافة الى محل الولاية ولم يشترط ابو يوسف العنوان
ايضا بل اذا لم يكن معنونا وكان مختوما وشهدوا بالختم كفى **قوله** واذا وصل الى
القاضي لم يقبل الا بحضر من الخصم وفي بعض النسخ لم يفتكه الا بحضر من الخصم كما ذكرنا
فيما تقدم والمراد به لا يقرا الا بحضور لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق به حكم وترتيب
الحال انه اذا وصل المدعي الى القاضي جمع بينه وبين خصمه فان اعترف استغنى عن الكتاب
وان انكر قال له هل لك حجة فاذا قال معي كتاب القاضي اليك طالبه بالبينة عليه فاذا
حضروا احضر خصمه ان لم يكن حاضرا فيشهدون بحضرته انه كتاب القاضي سلمه
الينا في مجلس حكمه وقراه علينا فحينئذ افتكه وقراه عليه وانما لم يقراه الا بحضوره لانه

اي الكاتب في المغني بمنزلة الشهادة على الشهادة لان القاضي لا ينقل الفاظ الشهود بكتابه
الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شاهد الاصل بعبارته بخلاف القاضي الكاتب
فانه يسمع من الاصول الشهادة وان كان الخصم المدعى عليه غائبا لان سماعه ليس للحكم بل
للنقل وكان سماعه بمنزلة تحمل الفرع الشهادة الاصل وفي التحمل لا يشترط حضور الخصم هذا
وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد علمت ان قول ابي يوسف الاكتفاء بشهادة انه كتابه وختمه
ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة في شهود الكاتب للفتح حيث قال فاذا شهدوا وعدلوا
قال المصنف الصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة ذكره الخصاف واحترز به عما ذكر
في المغني فانه قال فيه وذكر الخصاف لا يفتح قبل ظهور العدالة ثم قال ما ذكره محمد اصح اي يجوز
الفتح قبل ظهورها بعد الشهادة بانه كتابه ووجه المصنف بما ذكره الخصاف من انه ربما
يحتاج الى زيادة الشهود بان ارتاب في هؤلاء فيقول زدني شهودا ولا يمكن اداء الشهادة
من المزيدين الا حال قيام الختم **فرع** لو سمع الخصم بوصول كتاب القاضي الى قاضي بلد فهرب
الى بلد اخرى كان للقاضي المكتوب اليه ان يكتب الى قاضي تلك البلدة بما ثبت عنده من
كتاب القاضي فكما جوزنا للاول الكتابة يجوز للثاني والثالث وهلم جرا للحاجة ولو
كتب فلم يخرج من بين يدي الخصم لم يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود
الكاتب بل يعيد المدعي شهادتهم لان سماعه الاول كان للنقل فلا يستفيد به ولاية
القضاء وانما يستفيدها لو كان الخصم حاضرا وقت شهادتهم **قوله** وانما يمتنع المكتوب اليه
هذا شرط اخر لقبول الكتاب والعمل به وهو ان يكون القاضي الكاتب على قضائه
الى ان يمضي امر الكتاب فلو مات او عزل قبل ان يصل الى المكتوب اليه او خرج عن اهلية
القضاء بجنون او عمى قالوا او فسق وانما صرح على القبول بالعزل بالفسق يبطل
الكتاب وقال ابو يوسف والشافعي يعمل به وبه قال احمد لان كتاب القاضي كالشهادة
على الشهادة لانه ينقل به شهادة الذين شهدوا عنده الى المكتوب اليه والنقل

قد تم بالكتاب فكان كشهود الفرع اذا ماتوا بعد اداء الشهادة قبل القضاء او مات الاصل
بعد اداء الشهادة قبل القضاء او مات الاصل بعد اداء الفرع فانه لا يمنع القضاء وكان
الجواب في الذخيرة منع تمام النقل بمجرد الكتابة بل حتى يصل ويقرأ ولان هذا النقل بمنزلة
القضاء ولهذا لا يصح الا من القاضي فلا يتم الا بوجوب القضاء ولا يجب الا بقراءته وبهذا
تبين ان العبارة الجيدة ان يقال لو مات قبل قراءة الكتاب لا قبل وصوله لان وصوله
قبل ثبوته عند المكتوب اليه وقراءته لا يوجب عليه شيئا فقول المصنف التحق بواحد
من الرعايا يفيد قبل تمام القضاء ولهذا لا يقبل اخبار قاض اخر عند المكتوب اليه في
غير عمله او غير عملهما ولو كان على قضائه لانه بالنسبة الى العمل الاخر كواحد من الرعايا فعبر
ان الكتاب خص من ذلك بالاجماع ولو مات بعد وصول الكتاب وقراءته عمل به المكتوب اليه
هكذا ذكر في ظاهر الرواية وكذا لو مات المكتوب اليه او عزل وولي غيره لا يعمل الذي قام
مقامه عندنا الا اذا كان كتب الى فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين لان غيره صار يعمل له وقد قدمنا ها هنا وقال الشافعي واحمد يعمل به لان المعمول عليه
شهادة الشهود على ما تحملوه ومن تحمل وشهد وجب على كل قاض الحكم بشهادته وكما
صار كما لو كتب والى كل قاض وصل اليه واجيب بان الكاتب لما خص الاول بالكتابة
فقد اعتمد عدالته وامانته والقضاة متفاوتون في اداء الامانة فصح التعيين بخلاف
ما اذا اردفه بقوله والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان هنا كان اعتمد على علم الكل
واماناتهم فكان الكل مكتوبا اليهم معينين ما لو كتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا
من قضاة المسلمين وحكامهم فقد منا انه اجازه ابو يوسف وهو مذهب الشافعي واحمد
ومنعه ابو حنيفة والظاهر ان محمدا مع ابي حنيفة والوجه قول ابي يوسف لان اعلام
المكتوب اليه وان كان شرطا فالعموم يعلم كما يعلم الخصوص وليس العموم من قبيل الاجمال
والتجهيل فصار قصديته وتعيينه سواء ولو مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه

مقامه سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب او بعده ولا خلاف فيه **قوله** ولا يقبل
كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص وهو قول الشافعي وفي قول اخر يقبل وهو قول
مالك واحمد لان الاعتماد على الشهود وقد شهدوا قلنا ان فيه اي في كتاب القاضي شبهة
البدلية وصار كالشهادة على الشهادة لا يقام بها الحد لان مبنى الحدود والقصاص على
الاسقاط بالشبهات وفي قبول الكتاب سعي واحتياط في اثباتهما وعرف من تقريرنا ان المعنى
على عدم الواو في قوله ولان مبناهما الى اخره والله اعلم واعلم انك ربما تطلع على فروع كثيرة
في الكتب فيها تفريع بعض الكتاب فيها مثل ما ذكر في الخلاصة وغيرها في رجل وامراة ادعيا
ولدا وقالا هو موقوف النسب منا هو في يد فلان استرقه في بلد كذا فطلب الكتاب لا يكتب
في قول ابي حنيفة ومحمد وان ادعيا النسب ولم يذكرا الاسترقاق يكتب بالاتفاق لانه دعوى
النسب مجردا فكان كدعوى الدين بخلاف المسئلة الاولى لانه يريد دفع الرق فهو كدعوى
انه عبدي **فرع** هل يكتب القاضي بعلمه في الخلاصة هو كالقضاء بعلمه والتفاوت هنا
ان القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضاء بالاجماع كذا قال بعضهم ولو اقام شاهدا
واحدا عند القاضي وسأل ان يكتب بذلك كتابا الى قاض اخر فعل فانه قد يكون له
شاهد في محل المكتوب اليه ويكتب في الدين المؤجل وتبين الاجل ليطالبه اذا حل هناك
ولو قال استوفى غريمي دينه وابرأني به واقام عليه بينة وانا اريد ان اقدم البلدة
التي هو فيها واخاف ان يأخذني به فعند محمد يكتب وعند ابي يوسف لا يكتب لي جمعوا
انه لو قال المجد في الاستيفاء والابراء مرة يكتب وكذا اذا ادعى ان الشفيع الغايب
سلم الشفعة واقام بينة وطلب ان يكتب له هل يكتب هو على الخلاف بين ابي يوسف
ومحمد وكذا امراة ادعت الطلاق على زوجها الغايب واشهدت وطلبت الكتابة هو
على الخلاف ولو قالت طلقني ثلاثا وانقضت عدتي وتزوجت باخر واخاف ان ينكر
الطلاق فاحضرته وقالت للقاضي سله حتى اذا انكر اقمت عليه البينة فالقاضي يسأله

بلا خلاف والقياس في الكل سواء هذا الاحتياط **فصل آخر قوله** ويجوز قضاء المرأة في كل شيء
الا في الحدود والقصاص وقال الائمة الثلاثة لا يجوز لان المرأة ناقصة العقل ليست اهلا
للخصومة مع الرجال في محافل الخصوم وقال صلى الله عليه وسلم لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة
رواه البخاري قال المصنف وقد مر الوجه يعني جواز قضائها وهو ان القضاء من باب الولاية
كالشهادة والمرأة من اهل الشهادات فيكون من اهل الولاية وقيل هو قوله قبل ولان فيه شبهة
البدلية ولا يخفى ان هذا انما يختص وجه استثناء الحدود والقصاص والاحسن ان يجعل
كلا منهما والمصنف لم ينصب للخلاف فيحتاج الى الجواب عن الدليل المذكور والجواب ان ما ذكر غاية
ما يفيد منع ان يستقضي وعدم حله والكلام فيما لو وليت واثم المقلد بذلك او حكمها خصمان
فقضت قضاء موافقا لدين الله تعالى اكان ينفذ ام لا لم ينتهض الدليل على نفيه بعد موافقته
ما انزل الله الا ان يثبت شرعا سلب اهليتها وليس في الشرع سوى نقصان عقلها ومعلوم انه
لم يصل الى حد سلب ولايتها بالكلية الا ترى انها تصلح شاهدة وناظرة في الاوقاف ووصية
على اليتامى وذلك النقصان بالنسبة والاضافة ثم هو منسوب الى الجنس فجاز في الفرد خلافه
الا يرى ان تقصر بحكم بصدق قولنا الرجل خير من المرأة مع جواز بعض افراد النساء خيرا من
بعض افراد الرجال ولذلك النقص الغريزي نسب صلى الله عليه وسلم من يوليهن الى عدم الفلاح
وكان الحديث متعرضا للمولين ولهن بنقص الحال وهذا حق لكن الكلام فيما لو وليت فقضت
بالحق لماذا يبطل ذلك الحق **قوله** وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء في صحة والمرض
الى ان يفوض ذلك اليه فيملكه كما انه اذا صرح فيه بالمنع يمتنع منه وهذا لانه قلد القضاء
دون التقليد به فصار كالوكيل ليس له ان يوكل بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث جاز له
ان يستخلف لانه لتوقته بحيث لو عرض في وقته ما يمنعه كان لا الى خلف ومعلوم ان
الانسان عرض للاعراض فكان المولى له اذنا في الاستخلاف دلالة بشرط ان يكون المستخلف
سمع الخطبة اما اذا لم يكن سمعها فلا لانها من شرائط افتتاح الجمعة بخلاف ما لو سبقه

الحدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة حيث يجوز لان المامور هناك بان وليس بمفتتح
والخطبة شرط الافتتاح وقد وجد في حق الاصل ولهذا لو افسدها هنا الخليفة واستفتح
يجوز وان لم يشهد الخطبة لان شروعه فيها صحيح وهنا الشروع الحق ظن شهد
الخطبة حكما وبخلاف المستعير فان له ان يعير بشرطه لانه يملك المنافع لنفسه فكان
تمليكها بخلاف ولاية القضاء فانما هي اذن في ان يعمل لغيره وهنا ما قالوا من قام مقام
غيره لا يكون له اقامة غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له وبخلاف
الوصي يملك الايصاء والتوكيل بطريق الدلالة ايضا لان ثبوتها بعد الموت وربما يعجز
الخلف عن المباشرة بنفسه والموصي قد مات فلا يمكن رجوعه الى دواية فقضى الايصاء
الاذن بالاستخلاف وقوله ولو قضى الثاني بحضرة الاول او قضى بغيبته فبلغه فاجازه
جاز كما في الوكالة اذا وكل الوكيل غيره فتصرف بحضرته او بغيبته فاجازه نفذ لحضور رأي الاول
وهو الشرط لانه المقصود بتوكيله وتحقيق حاله انه فضولي ابتداء ووكيل انتهاء ولا يمتنع
اذ قد يجوز في الانتهاء والبقاء ما لا يجوز في الابتداء خصوصا وقد فرض زوال المانع
من الصحة في الابتداء وهو كونه ليس مما حضره رأيه واذا فوض اليه الاستخلاف يملكه
فيصير الثاني نائبا عن الاصل يعني السلطان حتى لا يملك الاول عزله الا اذا كان المقلد قال له ول
من شئت واستبدل من شئت فحينئذ يملك عزله وقال جعلتك قاضي القضاة فان قاضي
القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا وتقليدا وعزلا وفيه خلاف الشافعي واحمد قوله
واذا رفع الى القاضي حكم امضاه الا ان يخالف الكتاب والسنة المشهورة او الاجماع بان
يكون قولا لا دليل عليه وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض
اخر يرى غير ذلك امضاه قالوا انما اعاده لان في عبارة الجامع فايدتين ليستا في القدوري
احديهما تقييد بالفقهاء افاد انه لو لم يكن عالما بالخلاف لا ينفذ قال شمس الائمة وهو
ظاهر المذهب لا ينفذ على قول الاكثر ولا يخفى ان لا دلالة في عبارة الجامع على كونه عالما

بالخلاف وانما مفاده انما اختلف فيه الفقهاء في نفس الامر فقضى القاضي بذلك الذي
اختلف فيه عالما بانه مختلف فيه او غير عالم فانه اعم من كونه عالما ثم جاء قاض اخر
يرى خلاف ذلك الذي حكم به هنا امضاه فربما يفيد ان الثاني عالم بالخلاف وليس الكلام
فيه فان هنا هو المنفذ والكلام في القاضي الاول الذي ينفذ هنا الاخر حكمه وليس فيه
دليل على انه كان عالما بالخلاف بطريق من طرق الدلالة نعم في الجامع التنصيص على انه ينفذه
اذا كان خلاف رأيه وكلام القدوري يفيد ايضا فانه قال اذا دفع اليه حكم حاكم امضاه
وهو اعم ينتظم ما اذا كان موافقا لرأيه او مخالفا قائما في الجامع المنصوصية عليه
اذا كان مخالفا وقوله الا ان يخالف الى اخره حاصله بيان شرط جواز الاجتهاد ومنه
يعلم كون المحل مجتهدا فيه حتى يجوز مخالفته او لا فشرط محل الاجتهاد ان لا يكون مخالفا
للكتاب او السنة يعني المشهورة مثل البينة على المدعي واليمين على من انكر فلو قضى
بشاهد ويمين لا ينفذ ويتوقف على امضاء قاض اخر ذكره في اقضية الجامع وفي بعض
المواضع ينفذ مطلقا ثم يراد بالكتاب المجمع على مراده او ما يكون مدلول لفظه ولم يثبت
نسخة ولا تاويله بذلك مجمع عليه فالاول مثل حرمت عليكم امهاتكم الاية لو قضى قاض
بحل ام امرأته كان باطلا لا ينفذ والثاني مثل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ولا ينفذ
الحكم بحل متروك التسمية عمدا وهنا لا ينضبط فان النص قد يكون مؤولا فيخرج عن
ظاهره فاذا منعناه يجاب بانه مؤول بالمذبوح للانصاب ايام الجاهلية فيقع الخلاف في
في انه مؤول او ليس بمؤول فلا يكون حكم احد المتناظرين بانه غير مؤول قاضيا
على غيره مع الاجتهاد فيه نعم قد يترجح احد القولين على الاخر بثبوت دليل التاويل
فيقع الاجتهاد في بعض افراد هذا القسم انه مما يسوغ فيه الاجتهاد اولا وكنا
نمنع نحو نفاذ القضاء في بعض الاشياء ويجيزونه وبالعكس ولقد نقل الخلاف في
في الحل عندنا ايضا وان كان كثير لم يحكوا الخلاف ففي الخلاصة في رابع جنس من الفصل

مذاهب القاضي قال واما القضاء بحل متروك التسمية عمدا فجائز عندهما وعند ابي يوسف
لا يجوز انتهى واما عدم تسويغ الاجتهاد فكونه مخالفا للاجماع وسواء كان على الحكم
او على تاويل السمع او بنقل عدم تسويغ فقهاء العصر اجتهاده وذلك مثل اجتهاد ابن عباس رض
في جواز بيع الدرهم بالدرهمين لم تقبله الصحابة منه فلو قضى به قاض لا ينفذ حتى روي
انه رجع عنه وهذا هو مراد المصنف بقوله وفيما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة
البعض يعني انه لا يعتبر في انعقاد الاجماع بل لا معتبر في جواز الاجتهاد ولم يرد بالبعض
ما دون النصف او ما دون الكل بل الواحد والاثنين والا لم يعتبر قضاء في محل مجتهد فيه اصلا
اذ ما من محل اجتهاد فيه الا واحد الفريقين اقل من الفريق الاخر اذ لا ينضبط تساوي
الفريقين ولذا لم يمثلوا قط الا بخلاف ابن عباس ونحوه وهو خلاف رجل واحد والمراد
اذا اتفق اهل الاجماع على حكم فخالفهم واحد لا يصير المحل بذلك محل اجتهاد حتى لا
ينفذ القضاء بقول ذلك الواحد في مقابلة قول الباقين ثم هذا اعم من كونهم سوغوا
اجتهاده ذلك اولا والذي صححه شمس الائمة واختاره ان الواحد المخالف لو سوغوا له
لا يثبت حكم الاجماع وان لم يسوغوه المحل مجتهدا فيه قال واليه اشار ابو بكر الرازي لان
ذلك كما قال المصنف خلاف لا اختلاف ثم قال المصنف المعتبر الاختلاف في الصدر
الاول يعني ان كون المحل محل اجتهاد يتحقق الخلاف فيه بين الصحابة وقد يحتمل بعض
العبادات ضم التابعين وعليه فرع الخصاف ان للقاضي ان ينقض القضاء ببيع ام الولد
لانه مخالف لاجماع التابعين وقد حكي في هذا الخلاف عندنا فقيل هذا قول محمد اما
على قول ابي حنيفة وابي يوسف فيجوز قضاؤه ولا يفسخ وفي النوادر عن ابي يوسف
لا ينفذ القضاء به فاختلفت الرواية عن ابي يوسف وقال شمس الائمة السرخسي
هذه المسئلة تنبني على ان الاجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم عند محمد وعند ابي ح
وابي يوسف لا يرفع يعني اختلفت الصحابة في جواز بيعهن فعلي على الجواز وعمر

عنه على منعه ثم اجمع التابعون على عدم جواز بيعهن فكان قضاء القاضي به على خلاف الاجماع
عند محمد فيبطله الثاني وعندهما لما لم يرفع خلاف الصحابة وقع في محل اجتهاد فلا
ينقضه الثاني ولكن قال القاضي ابو زيد في التقويم ان محمدا روى عنهم جميعا ان القضاء
ببيع ام الولد لا يجوز فقد علمت ما هنا من تشعب الاختلاف في الرواية وبناء على
اشتراط كون الخلاف في الصدر الاول في كون المحل اجتهاديا قال بعضهم ان للقاضي
ان يبطل ما قضى به القاضي المالكي والشافعي برايه يعني انما يلزم اذا كان قول مالك والشافعي
وافق قول بعض الصحابة او التابعين المختلفين فلا ينقض باعتبار انه مختلف بين الصدر
الاول بل باعتبار انه قول مالك والشافعي فلو لم يكن فيها قول الصدر الاول بل الخلاف
مقتصر فيها بين الائمة فللقاضي ان يبطله اذا خالف رايه وعندي ان هذا لا يعول
عليه فانه صح ان مالكا والشافعي وابا حنيفة مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا
والا فلا ولا شك انهم اهل اجتهاد ورفعة ولقد نرى في اثناء المسائل جعل المسئلة اجتهادية
بخلاف بين المشايخ حتى ينفذ القضاء باحد القولين فكيف لا يكون كذلك اذا ثبت فيه
الخلاف بين هؤلاء الائمة يؤيده ما في الذخيرة عن الحلواني ان الاب اذا خالع الصغيرة
على صداقها ورآه خيرا لها بان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فان على قول مالك يصح
ويزول الصداق عن ملكها ويبرأ الزوج عنه فاذا قضى به قاض نفذ وفي حيض صحاح
الشريعة عن مالك فيمن طلقها فقضى عليها ستة اشهر لم تر دما فانها تعتد بعده بثلاثة
اشهر فاذا قضى بذلك قاض ينبغي ان ينفذ لانه مجتهد فيه الا انه نقل مثله عن ابن عمر قال وهذه
المسئلة يجب حفظها فانها كثيرة الوقوع ثم ذكر في المنية ان العبرة في كون المحل مجتهدا
فيه اشتباه الدليل لا حقيقة الخلاف قال الا ترى ان القاضي اذا قضى بابطال طلاق المكره
نفذ لانه مجتهد فيه لانه موضع اشتباه الدليل اذ اعتبارا للطلاق بسائر تصرفاته يتوقف
وكذا لو قضى في حد او قصاص بشهادة رجل وامرأتين ثم دفع الى قاض آخر يرى خلاف

ذلك ينفذ وليس طريقا القضاء الاول كونه في مختلف فيه لانه لا اختلاف فيه وانما طريقه
ان القضاء الاول حصل في موضع استثناء الدليل لان المرأة من اهل الشهادة اذ ظاهر قوله تعالى
فرجل وامرأتان يدل على جواز شهادتهن مع الرجال مطلقا وان وردت في المداينة لان العبرة
لعموم اللفظ ولم يرد نص قاطع في ابطال شهادة النساء في هذه الصورة ولو قضى بجواز
النكاح بلا شهود نفذ لان المسئلة مختلف فيها فمالك وعثمان البتي يشترطان الاعلان لا الشهود
وقد اعتبر خلافهما لان الموضع موضع استثناء الدليل اذ اعتبار النكاح بسائر التصرفات
تقتضي ان لا يشترط الشهادة انتهى ولا يخفى انه اذا كان معارضة المعنى للدليل السمعي النص
يوجب اشتباه الدليل فيصير المحل محل اجتهاد ينفذ القضاء فيه فكل خلاف بين الشافعي
ومالك او بيننا وبينهم او احدهم محل اشتباه الدليل حينئذ اذ لا يخلوا عن مثل ذلك فلا يجوز
نقضه من غير توقف على كونه بين الصدر الاول ولا بأس بذكر مواضع نص فيها اهل
المذهب بعينها اذا قضى القاضي بالقصاص بحلف المدعي ان فلانا قتله وهناك لوث
من عداوة ظاهرة كقول مالك لا ينفذ المخالفة السنة المشهورة البينة على المدعي واليمين
على من انكر مع انه موافق ظاهر في حديث محيصة وحويصة نذكر في القسامة ان شاء الله
رب العالمين ولو قضى بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد الثاني بلا دخول كقول سعيد بن المسيب
لا ينفذ كذلك ايضا وهو حديث العسيلة وفي السير من الجامع الكبير اذا قضى ان الكفار
لا يملكون ما استولوا عليه لا ينفذ لانه لم يثبت في ذلك اختلاف الصحابة ولو قضى بشهادة
الزوج لزوجته نفذ وفي الفصول نقلا من فتاوي رشيد الدين الزوج الثاني اذا طلقها
بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول قبل
انقضاء العدة وحكم الحاكم بصحة هذا النكاح ينفذ لان للاجتهاد فيه مساغا وهو صريح
ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة وهو ايضا مذهب زفر ولو قضى
في المأذون في نوع انه مأذون فيه فقط كمذهب الشافعي يصير متفقا ولو قضى بنصف

للجهاز فيمن طلقت قبل الدخول وقد قبضت المهر وتجهزت لا ينفذ لانه خلاف الجمهور و
ينفذ القضاء بجواز بيع المدبر ولو قضى بعدم جواز عفو الزوجة عن دية العمد بناء على قول
البعض انه لا حق لها في القصاص لا ينفذ ولو زنى بام امرأته فقضى باقرار البنت معه
نفذ ومكي في الفصول فيمن اذا زنى بامرأة ثم تزوج بنتها فقضى بجواز خلافا عند ابي يوسف
لا ينفذ للنص عليه وعند محمد يجوز ويصح السلم في الحيوان ينفذ وينفذ بالقرعة
في رقيق اعتق الميت واحدا منهم وبالشهادة لابيه وعكسه ينفذ عند ابي يوسف
ولا ينفذ عند محمد وبالشهادة على الشهادة فيما دون مدة السفر نفذ وبشهادة شهود
على وصية مختومة من غير ان يقرأها عليهم الميت امضاه الاخر ويصح النكاح المؤقت
بايام نفذ ولو عقد مؤقتا بلفظ المتعة نحو متعني بنفسك عشرة ايام لا ينفذ ولو قضى
برد زوجته بالعيوب من العمى والجنون نفذ لان عمر يقول بردها بالعيوب الخمسة
وكذا بصحة رد الزوجة له بان كانت العيوب بالزوج ولو قضى بسقوط المهر بالتقادم
بلا اقرار ولا ببينة لم ينفذ وكذا قضاء ان لا يؤجل العنين هنا في القضاء مجتهد فيه فاما
اذا كان نفس القضاء مجتهدا فيه فهذه تفريعات منه واصله ان الخلاف اذا كان في نفس
القضاء الواقع توقف على امضاء قاض اخر فان امضاه ليس للثالث نقضه لان قضاء الثاني
هو الذي وقع في مجتهد فيه اعني قضاء الاول وعليه فرع اذا قضى بالحجر على المفسد للفساد لا ينفذ
لتحقق الخلاف في القضاء فيتوقف على امضاء قاض اخر وقبل ان يمضيه للثاني نقضه لانه ليس
قضاء في مجتهد فيه وكذا لو قضى لامرأته بشهادة رجلين فالقاضي الثاني مخير بين ان يجيزه او
يرده لان الخلاف وقع في نفس القضاء ومنه ما لو قضى المحدود في قذف او الاعمى واما قضاء
السلطان فامر والاصح انه ينفذ وقيل لا ينفذ فعلى القول بانه لا ينفذ يحتاج في نفاذه الان
بنفاذ القاضي اخر وقيل في مسئلة الحجر في صحة نقض الثاني ان قضاء الاول ليس بقضاء لعدم
المقضي له وعليه فنفذ قضاء الثاني باطلاقه عن الحجر **قوله** والاصل حاصله توجيه ان القاضي

الثاني ينفذ خلاف رأيه فالمرفوع اليه وهو اجتهاد الثاني في البطلان كاجتهاد الاول في الصحة مثلا
فتعارض اجتهادهما وترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقضه الثاني باجتهاد هو دونه **قوله**
ولو قضى في المجتهد فيه الى آخره مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة رواية واحدة
وان كان عامدا ففيه روايتان عنه وجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين لان رأيه يحتمل
الخطأ وان كان الظاهر عنده الصواب ورأي غيره يحتمل الصواب وان كان الظاهر عنده خطأ
فليس واحد منهما خطأ بيقين فكان حاصله قضاء في محل مجتهد فيه فينفذ ووجه عدم
النفاذ ان قضاءه مع اعتقاده انه غير حق عنده فلا يعتبر كمن اشتبهت عليه القبلة فوقع
تحريه على جهة فصلى الى غيرها لا يصح لاعتقاده خطأ نفسه فكذا هنا وبه اخذ شمس الائمة
الاوزجندي وبالاول اخذ الصدر الشهيد وفرع بعضهم عليه ان ما يفعله القضاة من
الارسال الى شافعي ليحكم ببطلان اليمين المضافة لا يجوز الا بشرط كون القاضي المرسل
يرى بطلانه كالشافعي والا كان مقلدا لغيره ليفعل ما هو الباطل عنده وهو باطل قال
الشيخ ابو المعين هذا خلاف ما عليه السلف فانهم يتقلدون القضاء من الخلفاء ويرون ما
يحكمون به باقدار وان كان يخالف رأي الخلفاء انتهى واوكد الامور في هذا حكم شريح
بما يخالف رأي علي كثيرا وهو يعلمه ويوافقه كما علم في رد شهادة الحسن له وعمر قبله فقبل
صح عن عمر انه قلد ابا الدرداء القضاء فاختصم اليه رجلان فقضى لاحدهما ثم لقي المقضي عليه
عمر فسأله عن حاله فقال قضى علي فقال لو كنت مكانه قضيت لك فقال فما يمنعك فقال
ليس هنا نص والرأي مشترك وغير ذلك وتحقيقه ان القاضي المرسل يقع بان ما يفعله
القاضي المرسل اليه مأمور به من عند الله فظنه بطلانه معنا مظنه مطابقته لحكم الله
الثابت في نفس الامر لكن القطع بان المكلف به منه تعالى ليس اصابة ذلك بل العمل عليه ظنه به
وان خالف حكمه تعالى فقد اوجب عليه ان يعمل بخلاف حكمه تعالى فكان ارسال الحنفي اليه ارسالا
لان يحكم بما امر الله تعالى ولا جناح عليه في ذلك مع علمه ان الله جوز له ان يقول هذا القول

وان يعمل به من افتاه او حكم به عليه واقتصار المصنف على وجه النفاذ دليل انه المرجح
عنده هنا عند ابي حنيفة وعندهما لا ينفذ في الوجهين يعني وجه النسيان والعمد لانه قضى
بما هو خطأ عنده وقد يضعف وجه ابي حنيفة جوابه بيسير تأمل ومع ذلك ذكر المصنف
كصاحب المحيط على قولهما وذكر في الفتاوى الصغرى ان الفتوى على قول ابي حنيفة فقد
اختلف الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله
الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسي فلان المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب
غيره هذا كله في القضاة المجتهد فاما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة مثلا
فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم هنا وفي بعض المواضع ذكر
الخلاف في حل الاقدام على القضاء بخلاف مذهبه وقال وجه من قال بالجواز ان القاضي
مأمور بالمشاورة وقد يقع على خلاف رأيه وجه المنع قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله
اليك الاية واتباع غير رأيه اتباع هوى غيره والوجه الصحيح ان المجتهد مأمور بالعمل
بمقتضى ظنه اجماعا وهنا بخلافه فينقض ظنه وعلى هذا ليس الا قضاؤه بخلاف المرسل
الى من يرى خلافه رأيه ليحكم هو فانه لم يعمل فيه بشيء هذا ومن تتمة اليمين المضافة
انه اذا فسخ اليمين المضافة بعد التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد ولو وطئها الزوج
بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ حكي عن برهان الائمة يكون الوطء حلالا ولو كان اليمين
كل امرأة وفسخت اليمين ثم تزوج باخرى هل يحتاج الى الفسخ في كل امرأة ذكر فيه خلاف
عند ابي يوسف يحتاج وعند محمد لا وفي المنتقى ذكر ان عند ابي حنيفة يحتاج وعند ابي يوسف
لا يحتاج واختلف فيه المشايخ ايضا وحيلة ان لا يحتاج في كل امرأة ان يقضي القاضي عند
تزوج امرأة ببطلان اليمين الواقعة مطلقا من غير قيد فسخها في حق تلك المرأة وستذكر
في آخر الفتوى فيها كلاما آخر في باب التحكيم **قوله** وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه
في الباطن كذلك اي هو عند الله حرام وان كان الشهود الذين قضى بهم كذبة والقاضي

والقاضي لا يعلم ذلك اذا قضى بالحلال يكون حلالا عند الله تعالى وان كان بشهادة زور وهذا
عند ابي حنيفة وهو مشروط بما اذا كانت الدعوى بسبب معين للحل والحرمة كالبيع والنكاح
والطلاق وهذه المسئلة هي التي تقدمت في النكاح المعنونة بان القضاء بالعقود والفسوخ
بشهادة الزور يعني علم القاضي نافذا عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه وباقي الائمة ومن
المثال ادعى على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام بينة زور فقضى بالنكاح بينهما حل للمدعي
وطئها ولها التمكين خلافا لهم وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها بيع امة
بشهادة زور بان ادعى على رجل انه باعها منه او انه اشتريها حل للمنكر وطؤها اذا قامت
البينة الزور وقضى بها وكذا في الفسوخ بالبيع والاقالة وفي الهبة روايتان ومنه
ادعت ان الزوج طلقها ثلاثا وهو ينكر فاقامت بينة زور فقضى بالفرقة فتزوجت
باخر حل له وطؤها عند الله تعالى وان علم بحقيقة الحال ولا يحل عند الائمة اذا كان عالما
بكذب الشهود ومن صور التحريم جعل وصية شيئا فكبروا واعتقا ثم تزوج احدهما بالاخرى
حرة فصلها واقام بينة [illegible] والرد له قضى القاضي بينهما بالفرقة فان رجع الشهود
او تبين انهم شهود زور لا يحل للزوج وطؤها عنده لان القضاء بالحرمة نفذ باطنا
وظاهر ومحمد في هذه الفروع مع ابي حنيفة لانه لا يعلم حقيقة كذب الشهود واجمعوا
في الاملاك المرسلة عن تعيين سببا انه لا يحل باطنا والوجه في الاصل والفرق تقدم
قبيل باب الاولياء والاكفاء ومن الوجه لابي حنيفة انه لو فرق بينهما بامر الزوج نفذ
ظاهرا وباطنا فبامر الله اولى والقاضي مأمور بذلك منه جل وعلا واما الاستشهاد
بتفريق المتلاعنين ينفذ باطنا وان كان احدهما كاذبا فليس بشيء وفي الخلاصة
واجمعوا على انه لو اقر بالطلقات الثلاث ثم انكر وحلف فقضى له بها لا يحل وطؤها
وان الشهود لو ظهروا عبيدا او كفارا او محدودين لا ينفذ باطنا وفيها رجل قال
لامرأته انت طالق البتة ونوى واحدة بائنة او رجعية فقضى القاضي بانها ثلاثا

اصحابنا بقول على نفذ القضاء ظاهرا وباطنا بعد ذلك ان كان الزوج مجتهدا يتبع رأي القاضي
عند محمد وعند ابي يوسف يتبع رأي القاضي ان كان مقضيا عليه وان كان مقضيا له يتبع
اشد الامرين عليه وان كان عاميا فان استفتى فما افتاه به المفتي صار كالثابت بالاجتهاد
عنده وان لم يستفت اخذ بما قضى به انتهى والوجه عندي قول محمد لان اتصال القضاء
بالاجتهاد الكائن فللقاضي يرجحه على اجتهاد الزوج والاخذ بالراجح متعين وكونه لا
يراه حلالا انما يمنعه من القربان قبل القضاء اما بعده وبعد نفاذه باطنا كما فرضت
المسئلة فلا قوله ولا يقضي القاضي على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعي
يجوز اذا كان غائبا عن البلد او فيها وهو مستتر قولا واحدا وهو قول مالك واحمد
وان كان في البلد غير مختف فله قولان اصحهما لا يحكم عليه بدون حضوره وهو قول
مالك والفرق ان في المستتر تضيع الحقوق لو لم يحكم دفعا لا احتجوا بقوله صلعم
البينة على المدعي واليمين على من انكر فاشتراط حضور الخصم زيادة عليه بلا دليل ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم لعلي حين استقضاه على اليمن لا تقض لاحد الخصمين حتى
تسمع كلام الاخر وقدمناه من رواية ابي داود وعنه وتصحيحه وتحسينه فعلم
ان جهالة كلامه مانعة من القضاء وذلك ثابت مع غيبته وغيبة من يقوم مقامه
ولان حجية البينة على وجه توجب العمل بها موقوف على عجز المنكر عن الدفع والطعن
فيها والعجز عنه لا يعلم الا مع حضوره او نائبه ولان شرط العمل بها الانكار حتى
لا تسمع على مقر ولا يقضى بها اذا اعترض الاقرار قبل القضاء وبغيبته يفوت العلم
بوجود الشرط لوجود شرط العمل بها وهو الانكار وما لم يعلم بوجود الشرط
لا يحكم بثبوت المشروط وهو صحة الحكم عليه ولا يكفي في الحكم بثبوته كونه الاصل
لانه يترتب عليه وجود امر فلا بد من ثبوت وجوده ولذا قلنا جميعا فيمن قال
لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم وقال السيد دخلت وقال

العبد لم ادخل لا يحكم بوجود العتق لوجود الشرط بناء على ان الاصل عدم الدخول لما
ذكرنا انه جعل شرطا لحدوث امر آخر فلا يحكم بوجوده بناء على الاصل فان قيل الخلاف
ثابت فيما لو حضر وانكر ثم غاب قلنا لان بقاء الانكار شرط القضاء بالبينة وهو محتمل
لجواز الرجوع عنه الا بالنظر الى الاصل ولا عبرة به وانما يقضي عليه بالبينة اذا حضر
وسكت لانزال الشرع اياه منكرا الا لانه عن منكر وما قيل وقفنا البينة على حضوره غير مفيد
لانه ان يقرأ وينكر وعلى الوجهين الدعوى لا زمنه عليه فليس بشيء لانه مع حضوره
يحتمل ان يقر فيبطل حكم البينة او لا فيطعن في البينة ويثبتها ولا يطعن فيقضي
عليه بالبينة ومع غيبته يشتبه وجه القضاء فلا يجوز وهذا لان حكم الحكم بالبينة
ان ينفذ في حق سائر الناس وبالاقرار يقتصر على المقر ويظهر ذلك فيمن اشترى جارية
فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة ياخذها وولدها ولو اقر بها لرجل لم ياخذ
ولدها ولا يرجع بالثمن على بايعها وبالبينة ترجع الباعة بعضهم على بعض وما ذكرنا
فيما لو انكر ثم غاب قول ابي حنيفة لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف
ابي يوسف فانه قال يحكم بها لان الانكار سمع نصا فوجد شرط حكمها كما لو اقر ثم غاب
يقضي بالاقرار وفي نوادر ابن سماعة عن محمد انه لا يقضي بالبينة ويقضي بالاقرار وهو قول
ابي حنيفة لان في البينة للمدعي عليه حق الطعن في البينة والقضاء عليه حال غيبته
يبطل هذا الحق اما ليس له حق الطعن في اقراره وبالقضاء عليه لا يبطل حقا له ثم رجع
حين ابتلي بالقضاء وقال يقضي فيهما جميعا واستحسنه حفظا لاموال الناس وعلى ما
علمت انه لا بد من حضوره او حضور من يقوم مقامه فمن يقوم مقامه احد
ثلثة نايب بانابته كوكيله او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون
حكما بان شخصا يقوم مقامه حكما اي يكون قيامه عنه حكما لامر لازم قوله واقتصر
المصنف عليهما نفيا للمسخر من جهة القاضي فان فيه اختلاف الروايتين وهو الذي

ينصبه القاضي ليسمع عليه الدعوى ولهذا لو احضر المدعي رجلا غير خصمه ليسمع القاضي الخصومة
والقاضي يعلم انه ليس بخصم لا يسمع الخصومة عليه ولا على المسخر من جهته وانما يجوز نصب القاضي
الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم ولكن بعد ان يبعث امناءه الى بابه وان ينادي
على باب داره ويقول احضر مجلس الحكم والا يحكم عليك اما في غير ذلك الموضع فلا وذكر محمد
في الجامع رجل غاب وجاء رجل فادعى على رجل ذكر انه غريم الغايب والغايب وكله بطلب كل حق له
على غرمائه بالكوفة والمدعى عليه ينكر وكالته فاقام بينته على وكالته قضى عليه بالوكالة يقضي على
الغايب قال شيخ الاسلام فيه دليل على جواز الحكم على المسخر فانه قال ذكر انه غريم الغايب ولم
يقل هو غريم الغايب قال الصدر الشهيد هذا محمول على ما اذا لم يعلم القاضي انه مسخر والوجه
ان يحمل على احدى الروايتين كما ذكر ظهير الدين في فتاواه ان في نفاذ قضاء القاضي على الغايب
روايتين ذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام انه ينفذ وغيرهما من المشايخ قالوا لا ينفذ
وفي فصول خواهرزاده لا ينبغي للقاضي ان يقضي للغايب من غير خصم كما لا ينبغي ان يقضي على الغايب
الا ان مع هذا لو وكل وكيلا وانفذ الخصومة بينهم فهو جايز وعليه الفتوى انتهى والذي
يقتضيه النظر ان نفاذ القضاء على الغايب موقوف على امضاء قاض لان نفس القضاء هو
المجتهد فيه فهو كقضاء المحدود في قذف ونحوه وحيث قضي على غايب فلا يكون عن اقرار عليه
ومن فروعه مسئلة عجيبة في الفصل الاول من الفتاوى الصغرى عين في يد رجل ادعى آخر
انه ملكه اشتراه من فلان الغايب وصدقه ذو اليد فالقاضي لا يامر ذا اليد ان يسلمها
الى المدعي حتى لا يكون قضاء على الغايب بالشراء باقرار وهي عجيبة لانه اعترف بالملك
للمدعي ولا يقضي عليه بالتسليم قال واحال الصدر الشهيد هذه المسئلة الى باب اليمين من
ادب القاضي ولم اجدها ثمة واما الثالث فما اذا كان ما يدعيه على الغايب سببا
لا محالة لما يدعيه على الحاضر بحيث لا ينفك عنه وهو في غير صورة في الكتب بخلاف
ما اذا كان ما يدعيه على الغايب شرطا لحقه لا سببا لا محالة او قد يكون سببا وقد لا يكون

عن ... رجل

فانه لا معتبر به في جعل الحاضر خصما عن الغايب قال المصنف وقد عرف تمامه في الجامع مثال
السبب الملزوم لا محالة في ست مسائل ثلث فيما يكون المقضي شيئين وثلاث فيما يكون واحدا اما مثال
الواحد احديها ادعى دارا في يد رجل انها ملكه وانكر ذو اليد فاقام البينة انها داره اشتريها
من فلان الغايب وهو يملكها فانه يقضي بها في حق الحاضر والغايب لان الشرى سبب لثبوت
ما يدعيه على الحاضر لان الشرى من المالك سبب لا محالة لملكه والثانية ادعى على اخر انه
كفيل عن فلان الغايب بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الذوب فاقام
المدعي البينة انه ذاب له على فلان الف يقضي بها على الكفيل والغايب حتى لو حضر وانكر
لا يلتفت الى انكاره الثالثة ادعى الشفعة في دار في يد انسان فقال ذو اليد الدار داري
ما اشتريتها من احد فاقام المدعي البينة ان ذا اليد اشتراها من فلان الغايب بالف وهو
يملكها وانا شفيعها يقضي بالشرى في حق ذي اليد والغايب ومثال ثلثة الشيئين احديها
قذف محصنا فادعى عليه الحد فقال القاذف انا عبد وعلي حد العبيد وقال المدعي المقذوف
بل اعتقك مولاك وعليك حد الاحرار والمولى غايب واقام البينة على ذلك يقبل هذه
البينة ويقضي بالعتق في حق الحاضر والغايب جميعا حتى لو حضر وانكر العتق لا يلتفت الى انكاره
فالعتق سبب لكمال الحد وهو المدعى على الحاضر فهما سببان الثانية شاهدان شهدا على رجل
بمال فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان الغايب فاقام المشهود له البينة ان مولاهما اعتقهما
بل هذا وهو يملكهما يقبل ويثبت العتق في حق المشهود عليه والمولى الغايب لان العتق لا ينفك
عن الشهادة الثالثة رجل قتل رجلا عمدا وله وليان غاب احديهما وادعى الحاضر على القاتل
ان الغايب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبي مالا وانكر القاتل فاقام المدعي البينة على ذلك يقبل
ويقضي بها على الحاضر والغايب جميعا فان قيل هذا منتقض بما اذا كان العبد بين حاضر وغايب
فادعى العبد على الحاضر منهما ان الغايب اعتق نصيبه وهو موسر وادعى قصر يد الحاضر عن
نفسه لصيرورته مكاتبا عند ابي حنيفة واقام البينة على الحاضر بذلك لا تقبل هذه البينة مع

مع ان اعتاق الغايب نصيبه سبب لقصر يد الحاضر عنه لا محالة اجيب بان عدم القبول
عنده في هذه لا لعدم الخصم عن الغايب بل لجهالة المقضي عليه بالكتابة لان الساكت
ان اختار تضمين المعتق يصير العبد مكاتبا من جهة المعتق وان اختار الاستسعاء يصير مكاتبا
مجهولا فلم تقبل ولما ما يكون فيه بل قد يكون به على الغايب سببا لا محالة لما يدعيه على
الحاضر بل قد يكون وقد لا يكون فقد يكون ايضا شيئين وقد يكون واحدا وبيانه في مسئلتين
احديهما قال لعبد رجل اعتقه تقبل في حق قصر يد الحاضر ولا تقبل في حق العتق على الغايب
حتى لو حضر الغايب وانكر العتق يحتاج العبد الى اعادة البينة به والثانية رجل قال
لامرأة غايب وكلني زوجك بحملك اليه فاقامت بينة انه طلقها ثلاثا يقضي بقصر
يد الوكيل عنها دون الطلاق فلو حضر وانكر الطلاق يحتاج الى اعادتها او بينة
اخرى فالمدعى العتق وقصر اليد والطلاق وقصر اليد لان العتق والطلاق
قد يتحقق ولا يوجبا انعزال الوكيل بان لا يكون الوكالة فليس انعزال الوكيل حكما
اصليا للطلاق والعتاق فمن حيث انه ليس سببا لحق الحاضر في الجملة لا يكون الحاضر
فيه خصما من الغايب ومن حيث انه قد يكون سببا قبلنا البينة فيما يرجع الى حق الحاضر
في قصر يده والعزالة عن الوكالة لانه ليس من ضرورة تحقق الطلاق والعتاق انعزال
الوكيل فلا يقضي بالطلاق والعتاق ومن هذا القسم وهو دعوى شيئين الا ان
ما يدعيه على الغايب ليس سببا لما يدعيه على الحاضر الا باعتبار البقاء فبيانه في مسائل
احديها قال الوافي من اشترى جارية فادعى المشتري على البايع انه كانت زوجها من فلان
الغايب ولم يعلمه المشتري ويريد ان يردها بهذا العيب وانكر البايع فاقام المشتري
على ذلك بينة فانه لا يقضي بها لا في حق الحاضر ولا في الغايب لان المدعي شيئان الرد
بالعيب على الحاضر والنكاح على الغايب والنكاح المدعى به على الغايب ليس سببا
لما يدعى على الحاضر الا باعتبار البقاء لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها وان اقام البينة

على البقاء لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها وان اقام البينة على البقاء بان شهدوا انها
امرأته للحال لا تقبل ايضا لان البقاء تبع للابتداء او الثانية المشتري شراء فاسدا
اذا اراد البايع الاسترداد فاقام البينة انه باع من فلان الغايب لا تقبل لابطال حق
الاسترداد لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان نقض البيع ليس سببا لبطلان حق البايع
في الاسترداد واذا لم يكن خصما في اثبات نقض البيع لم يكن خصما في اثبات القضاء لان البقاء
تبع للابتداء كما ذكرنا الثالثة رجل في يده دار بيعت بجنبها دار فاراد ذو اليد بان اخذ
المشتراه بالشفعة فقال المشتري له الدار التي في يدك ليست لك انما هي لفلان فاقام
الشفيع البينة انها داره اشتراها من فلان الغايب لا يقضى بالشراء في حق الحاضر
ولا في حق الغايب لان المدعي شيئان والمدعى على الغايب من شراء الدار ليس سببا
لثبوت حقه في الشفعة ما لم يثبت البقاء لانه لو فسخ بعد الشراء واز الها عن ملكه
بسبب من الاسباب لا يكون له شفعة وانما يكون الشفعة باعتبار البقاء ولا بينة
عليه ولو اقام على البقاء لم تقبل ايضا لما ذكرنا واما ما يكون شرطا فعامة المشايخ
فيه على انه لا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فيما يدعيه وصورته قال لامرأته ان طلق
فلان امرأته فانت طالق فادعت ان فلانا طلق زوجه واقامت البينة على ذلك لا يقضى
بوقوع الطلاق بها لانه ابتداء القضاء على الغايب وقد افتى بعض المتاخرين كفخر
الاسلام والاوزجندي فيه بانتصاب الحاضر خصما ويقضى بوقوع الطلاق كما لو قال
ان دخل فلان الدار فانت طالق فبرهنت على دخول فلان حيث يصح وان كان فلان
غايبا والجواب انه ليس في هذا قضاء على الغايب بشيء اذ ليس فيه ابطال حق له فصار
الاصل ان ما كان شرطا لثبوت الحق للحاضر من غير ابطال حق للغايب قبلت البينة فيه
اذ ليس فيه قضاء على الغايب وما تضمن ابطالا عليه لا تقبل قوله ويفرض القاضي اموال
اليتامى ويكتب ذكر الحق وهو المسمى في عرفنا حجة وهو الصك والحق هنا هو الاقراض

وهنا لان في الاقراض مصلحتهم لان بقاءه على وجه الارض لا يؤمن معه السارق والغاصب
المكابر وفي القرض بقاؤها محفوظة من ذلك مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج
فكان النظر في الاقراض بخلاف الوصي فانه لا يقدر على الاستخراج اذ ربما لا يجد
الشهود او لا يجدهم ولو وجدهم فليس كل بينة يعدل ولا كل قاض يعدل وفي الجثو بين
يدي القضاة ذل وصغار فكان اضرارا بالصغار وعلى هذا الاعتبار والاب كالوصي
في اصح الروايتين لانه لا يقدر على الاستخراج ووجه الاخرى انه اعم ولاية من الوصي
لانها في المال والنفس كولاية القاضي ويزيد عليها بزيادة الشفقة المانع من ترك
النظر فالظاهر انه انما يقرض ممن يأمن جحوده وعلى هذا قالوا لو اخذ الاب قرضا لنفسه
يجوز وان روي الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز والجواب ان الاعتبار في جواز القرض
وعدمه ليس لقرب القرابة ولا لزيادة الولاية بل لتمام القدرة على الاستخراج بعد
وجود اصل الولاية ولا قدرة للاب عليه بخلاف القاضي فانه لو لم يجد الشهود لموت
او غيبة قضى بعلمه واستخرج ولا يخفى ان قدرته هذه انما تفيد مع وجود الملاءة اما لو
اعسر المستقرض صار القاضي كغيره في عدم القدرة ومن هنا قال الخصاف ينبغي للقاضي
ان يتفقد احوال الذين اقرضهم المال حتى لو اختل حال احد منهم يأخذ منه المال قبل ان
يعسر فلا يقدر وكذا لو كان المستقرض معسرا في الابتداء لا يجوز للقاضي اقراضه
وقد انتظم ما ذكرنا حكم القاضي بعلمه ولنفصله فعندنا وفي قول الشافعي انه يجوز
وظاهر مذهب مالك واحمد لا يجوز وعن كل منهما رواية بالجواز كقولنا لانه صلى الله عليه وسلم
قال لهند بنت عتبة خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف فهذا قضاء بعلمه وشرطه
عند ابي حنيفة ان يعلم في حال قضائه في المصر الذي هو قاضيه بحق غير حد خالص
لله من قرض او بيع او غصب او تطليق رجل امرأته او قتل عمدا او حد قذف واما اذا
علم قبل القضاء في حقوق العباد ثم ولي فرفعت اليه تلك الحادثة او علمها في حال قضائه

فى المصر الذى هو قاضيه بحق بجب عليه حد خالص لله من قرض او بيع او غصبا وتطليق بعل امرأته
او قتل عمدا او حد قذف واما اذا علم قبل القضاء فى حقوق العباد ثم ولى فرفعت اليه تلك
الحادثة او علمها فى حال قضائه فى غير مصره ثم دخله فرفعت اليه لا يقضى عنده وقالا يقضى وفى
التجريد جعل قول محمد مع ابى حنيفة ولو علم فى رستاق مصره عندهما يقضى واختلف المشايخ على قول
ابى حنيفة وسواء كان مقلدا للرساتيق او لم يكن واصل هذا ان قضاء القاضى فى القرية و
المفازة لا ينفذ عند ابى حنيفة ومحمد ونص اصحاب الامالى عن ابى يوسف انه ينفذ قضاؤه
فى السواد وهكذا فى النوادر عن محمد ولو علم بحادثة وهو قاض فى مصره ثم عزل ثم اعيد
الى القضاء فعند ابى حنيفة لا يقضى وعندهما يقضى واما فى الشرب والزنا فلا ينفذ قضاؤه
بعلمه اتفاقا والله الموفق

باب التحكيم

هذا ايضا من فروع القضاء والحكم فالحكم
احط رتبة من القاضى فان القاضى يقضى فيما لا يقضى الحكم فاضى عنه ولهذا قال ابو يوسف
انه لا يجوز تعليق التحكيم بالشرط واضافته بخلاف القاضى لان حكمه بمنزلة الاصطلاح الواقع
منه كالصلح او هو صلح من وجه فلا يكون مثله بالتحكيم والتحكيم جائز بالكتاب قوله تعالى فابعثوا
حكما من اهله الاية وفيه نظر واما السنة فما قال ابو شريح يا رسول الله ان قومى اذا اختلفوا
فى شئ فاتونى فحكمت بينهم فرضى عنى الفريقان فقال عليه الصلوة والسلام ما احسن هذا
رواه النسائى واجمع على انه صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ فى بنى قريظة لما اتفقت
يهود على الرضى بحكمه فيهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى انه كان بين عمر وابى بن كعب
منازعة فى نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت فاتياه فخرج زيد وقال لعمر هلا بعثت الى فاتيتك
يا امير المؤمنين فقال عمر فى بيته يؤتى الحكم فدخلا بيته فالقى لعمر وسادة فقال عمر هذا اول
جورك وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابى لو اعفيت امير المؤمنين فقال عمر يمين لزمتنى
فقال ابى نعفى امير المؤمنين ونصدقه وليعلم انه لا يظن باحدنا فى هذه الخصومة
اشتباه الحادثة عليهما فيقدما الى الحكم للتبيين لا للتلبيس وفى الحديث جواز التحكيم وان

ربما كان معروفا بالفقه وقد روى ان ابن عباس رضى الله عنهما كان يختلف اليه ويأخذ
بركابه عند ركوبه وقال هكذا امرنا ان نصنع بفقهائنا فقبل زيد يده وقال
هكذا امرنا ان نصنع باشرافنا وفيه ان الامام لا يكون قاضيا فى حق نفسه وانه
ينبغى ان من احتاج الى العلم يأتى العالم فى بيته ولا يبعث اليه ليأتيه وان كان وجيه
الناس واما القاء زيد الوسادة اجتهادا من قوله صلى الله عليه وسلم اذا اتاكم كريم
قوم فاكرموه وبسط النبى صلى الله عليه وسلم رداءه لعدى بن حاتم وان الخليفة ليس كغيره
واجتهاد عمر على تخصيص هذه الحالة من عمومه الاول وانه لا بأس بالحلف صادقا وامتناع
عثمان حين لزمته كان لامر آخر وان اليمين حق المدعى له ان يستوفيها ويسقط باسقاطه
قوله واذا حكم رجلان رجلا او امرأة فحكم بينهما ورضيا بحكمه الخ ان حكم جاز لان لهما
ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وسنذكر لهذا تخصيصات فاولها قوله وهذا اذا كان
المحكم بصفة الحاكم بان يكون اهلا للشهادة فلا يجوز تحكيم الكافر والعبد او الذمى
الا ان يحكمه ذميان لانه من اهل الشهادة عليهم فهو من اهل الحكم عليهم وكذا المحدود
فى القذف والفاسق لا يجوز حكم احد من هؤلاء لعدم اهلية القضاء لعدم اهلية
الشهادة والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر فى المولى الفاسق ينفذ حكمه قوله فيما
وينفذ حكمه عليهما عطف على جواب المسئلة اعنى قوله جاز وهذه شروط التحكيم فقد منا
على الجواب ولو قدم المجرور فقال وعليهما ينفذ حكمه كان مفيدا للحصر فيفيد انه لا ينفذ
على غيرهما فلو حكماه فى عيب بالمبيع فقضى برده ليس لبائع ان يرده على بائعه الا ان يتراضيا
البائع الاول والثانى والمشترى على تحكيمه فحينئذ يرده على الاول ولو اختصم الوكيل بالبيع
مع المشترى منه فى العيب فحكم برده على الوكيل لم يلزم الموكل اذا كان العيب يحدث مثله
رواية واحدة الا ان يرضى الموكل بتحكيمه معهما وان كان العيب لا يحدث مثله ولم يدخل
الموكل معهم فى التحكيم ففى لزومه للموكل روايتان وانما اقتصر حكمه ولم يتعد لانه كالمصالح

ثم يشترط هذه وقت التحكيم ووقت القضاء جميعاً حتى لو حكما عبداً فعتق او صبياً او ذمياً
فبلغ واسلم ثم حكم لا ينفذ كما في المقلد وكذا لو كان مسلماً وقت التحكيم ثم ارتد لا ينفذ حكمه
ثم الاضافات في قوله ولا يجوز تحكيم العبد الى آخره من اضافة المصدر الى المفعول ولو
اعتبرت الى الفاعل جاز في بعضها دون بعض وفي المحيط يجوز تحكيم المكاتب والعبد المأذون
كالحر وتحكيم الذمي ذمياً ليحكم بينه وبين ذمي يجوز لما ذكرنا ولكل واحد من المحكمين
ان يرجع ما لم يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما اذ هما المولّيان له فلهما عزله قبل ان
يحكم كما ان للسلطان ان يعزل القاضي قبل ان يحكم ولو حكم قبل عزله نفذ وعزله
بعد ذلك لا يبطله فكذا هنا واذا لم نفذ حكمه لزمهما لصدور حكمه عن ولاية كاملة
عليهما فقط لانه قد لا يكون دون الصلح وبعد ما تم الصلح ليس لواحد ان يرجع **قوله**
واذا دفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه
على ذلك الوجه بعينه وان خالفه ابطله وقال مالك وابن ابي ليلى هو كالمقلد فلا
يبطله الا ان يكون جوراً بيناً لم يختلف فيه اهل العلم ونحن فرقنا بان ولاية القاضي
عامة على الناس لعموم ولاية الخليفة المقلد له بخلاف المولّيين له انما لهما ولاية على انفسهما
فقط لا على القاضي فلا يلزم حكمه القاضي لانه لم يحكمه ولان تقليدهما بمنزلة اصطلاحهما
على شيء من المجتهدات كان للقاضي ان يبطله او ينفذه فكذا هنا وهنا يتبين لك ان المراد
من قوله وان خالفه ابطله ليس معناه يبطله ظاهر من لزوم ابطال القاضي اياه بل جواز
ان يبطله وان ينفذه وعبارة المبسوط بعد ان ذكر الوجه فلا يجب تنفيذ حكمه على
القاضي **قوله** ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص وهذا احدى الروايتين في القصاص
وهو رواية للخصاف من اصحابنا من قالوا هذا في الحدود الخالصة حقاً لله لان الامام
هو المتعين لاستيفائها وليس لهما ولاية على سائر الناس فاما القصاص وحد القذف
فيجوز التحكيم فيها ولكن صاحب الكتاب يريد للخصاف اطلق وقال لا يجوز وهو الصحيح

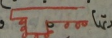
لان حكم المحكم بمنزلة الصلح ولا يجوز استيفاء القصاص وحد القذف بالصلح ولانهما يندرءان
بالشبهات وفي حكمه شبهة لانه حكم في حقهما لا في حق غيرهما واي شبهة اعظم من
هذا قال المصنف قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات
وهو الصحيح وفي الخلاصة قضاء المحكم في الطلاق والعتاق والنكاح والكفالة بالمال
والنفس والديون والبيوع والكفارات والقصاص واروش الجنايات وقطع يد عمد
ودم عمد ببينة عادلة جاز اذا وافق رأي القاضي وعن ابي حنيفة لا يجوز في القصاص
ونقل الناصحي عن ابي بكر الرازي في القصاص ينبغي ان يجوز لان ولي القصاص لو استوفى
القصاص من غير ان يرفع الى السلطان جاز فكذا اذا حكم فيه لانه من حقوق بني آدم وتوجيه
المصنف لانهما لا ولاية لهما على دمهما وكذا لا يملكان الاباحة يعني لو قال لشخص اقتلني
لا يصح امره ولا يحل للآخر قتله بامره وهذا لان المتفق عليه هو الاصل في التحكيم والامر
اغ الطالب تبع فتكون احدهما وهو الذي تحكيمه ليس الاقوى على ذلك ان يستوفيه
بل حكم لا يقتضي صحة التحكيم فيه بل حتى يرضى الآخر والآخر لا يملك ما حكم فيه فلا يصح
التحكيم فيه وفي الفتاوى الصغرى يحكم المحكم في الطلاق المضاف ينفذ لكن لا يفتى به
وفيما روي عن اصحابنا ما هو اوسع من هذا وهو ان صاحب الحادثة لو استفتى فقيهاً
عدلاً فافتاه ببطلان اليمين المضافة وسعه اتباع فتواه وامساك المرأة المحلوف
بطلاقها وروي عنهم ما هو اوسع من هذا وهو انه اذا استفتى اولاً فقيهاً آخر فافتاه
ببطلان اليمين وسعه امساك المرأة فان تزوج اخرى وكان حلف بطلاق كل امرأة
يتزوجها فاستفتى فقيهاً آخر فافتاه بصحة اليمين فانه يفارق الاخرى ويمسك
الاولى عملاً بفتواهما وفي الذخيرة فيمن تزوج امرأة بغير ولي فطلقها ثلاثاً فبعث
القاضي الى شافعي ليحكم بينهما ببطلان ذلك النكاح وببطلان الثلاث يجوز وكذا
لو كان بذلك حكماً يجوز ولا يفتى به لما فيه ما قدمه من خشية تجاسر العوام

يبنى على عدم المذهب قال وكذا من غاب عن امرأته غيبة منقطعة ولم يخلف لها
نفقة فبعث الى شافعي ليحكم بفسخ النكاح لعجز النفقة يجوز ثم قال المصنف ولو حكما
في دم خطأ فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ لا ولاية بالدية في ماله فان القاضي يرده
ويقضي بما هو الحق وهو كونه على العاقلة لانه مخالف لرأيه وللنص وهو حديث حمل
مالك الا اذا ثبت القتل اي قتل خطأ باقرار فحينئذ يجوز قضاؤه بالدية حينئذ
على القاتل لان العواقل لا تعقل القتل الثابت بالاقرار كما لا تعقل العمد والصلح على
الدية لان اقراره لا ينفذ في حقهم اذ لا ولاية له عليهم فاقتصر على نفسه فوجبت الدية
في ماله وعلى هذا التفصيل ارش الجراحات ان كانت بحيث لا يعقلها العاقلة بل يجب
في مال الجاني بان كانت دون ارش الموضحة وهو خمسمائة درهم وثبت ذلك بالاقرار او
النكول او كان عمدا وان بلغ خمسمائة فقضى الحكم على الجاني جاز لانه لا يخالف الشرع وان
كانت بحيث يتحملها العاقلة لا يجوز قضاؤه بها اصلا لانه ان قضى على الجاني فخالف
الشرع او على العاقلة لا يجوز لانهم لم يحكموه قوله ولو اخبر بعض الحكم لو قال لاحدهما
اقررت عندي او قامت عندي بينة عليك بهذا فقد لوا عتدي وقد الزمتك
ذلك وحكمت بهذا فانكر المقضي عليه ان يكون اقر واقام البينة لم يلتفت الى قوله ومضى
القضاء عليه ما دام المجلس باقيا لان الحكم ما دام يحكمهما قائما كالقاضي المقلد ولو قال
المقلد ذلك لا يلتفت الى انكار المقضي عليه فكذا الحكم الا ان يخرجه المخاطب عن الحكم
ويعزله قبل ان يقول حكمت عليك ثم قال الحكم ذلك او قاله بعد ان قام من المجلس لانه
بالقيام من المجلس ينعزل كما ينعزل بعزل احدهما قبل الحكم فصار كالقاضي اذا قال بعد
العزل قضيت بكذا لا يصدق كذا هنا قوله وحكم الحاكم سواء كان قاضيا او محكما
لابويه وولده وزوجته وكل من لا تقبل شهادته له باطل لمكان التهمة بخلاف ما
اذا حكم عليهم يجوز لانتفائها قوله ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما لان الحكم

امر يحتاج فيه الى الرأي وانما رضي الخصمان برأيهما فلا ينفرد احدهما ثم لا يصدق
الحكمان في اخبارهما عن الحكم اذا قاما لما ذكرنا من انعزالهما فالتحقا بسائر الرعايا
فلا تقبل شهادتهما على فعلهما بشراء حتى يشهد على ذلك غيرهما ولو شهد عند الحكمين شاهدين
ثم مات الشاهدان او غابا فسأل المدعي الحكمين ان يشهدا له على شهادتهما لم يجز لانهما
ما حلاهما فلا يجوز ان يشهدا على شهادتهما واذا عرفا ان احد الحكمين لا ينفرد فلو حكما
عبدا او صبيا لم يجز ولو حكم مسلم ومرتد رجلا فحكم بينهما ثم قتل المرتد او لحق بدار الحرب
لم يجز حكمه عليهما ولو امر الامام رجلا ان يحكم بين الناس وهو ممن يجوز شهادته
جاز ويصير كالقاضي ولو امر القاضي رجلا لم يجز الا باذن الامام الا ان يجيز بعد
الحكم او يتراضى به الرجلان بعد الحكم ولو حكما رجلا فاخرجه القاضي من الحكومة فحكم بعد
بينهما فاجازاه جاز وليس للحكم ان يفوض الى غيره ولو فوض وحكم الثاني بلا رضاهما فاجاز
القاضي لم يجز الا ان يجيزاه بعد الحكم وقيل ينبغي ان يكون كالوكيل الاول اذا اجاز فعل
الوكيل الثاني ولو حكما واحدا فحكم لاحدهما ثم حكما اخر ينفذ حكم الاول ان كان جايرا عنده
وان كان جورا ابطله وكتاب الحكم الى القاضي وقلبه لا يجوز فان كتب اليه قاض فرضي
الخصمان حكم حينئذ بمقتضى الكتاب مسائل منثورة من كتاب القضاء قوله واذا كان علو
لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة
اي بغير رضى صاحب العلو وكذا ليس له ان يدخل فيه جذعا والاتفاق على ان ليس له
ان يهدم سفله لما فيه من ابطال حق صاحب العلو في سكناه العلو وقالا يصنع
ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه او يضع
عليه جذعا او يشرع كنيفا والكوة بفتح الكاف ويقال وتد وتدا بين من حد ضرب قيل ما
حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة لانه انما يمنع ما فيه ضرر ظاهر لا ما ضرر فيه فلا خلاف
بينهم وقيل بل بينهما خلاف وهو في محل وقوع الشك فما لا شك في عدم ضرره كوضع

مسمار صغير او وسط يجوز اتفاقا وما يشكل فيه ضرر ظاهر كفتح الباب ينبغي ان يمنع
اتفاقا وما يشكل في التضرر به كدق الوتد في الجدار او السقف فعندهما لا يمنع لان الاصل
هو الاباحة لانه تصرف في ملكه والحظر لعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع لان اليقين
لا يزال بالشك كما لو باع نصيبه من العبد المشترك يجوز ولو كاتب نصيبه لا يجوز وللشريك
حق فسخه وعنده الاصل الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير ولهذا يمنع من
هدمه اتفاقا وتعلق حق الغير بملكه يمنع تصرفه فيه كالمرهون والمستاجر تعلق به
حق المرتهن فمنع الراهن من التصرف فيه وذكر شيخ الاسلام عن بعضهم ان على قول
ابي حنيفة صاحب العلو لا يملك التصرف فيه وان لم يضر بالسفل اولا لا يملك بالاتفاق
وقال الصدر الشهيد خلافه في الاشكال وذكر قاضي خان لو حفر صاحب السفل
في ساحته بئرا وما اشبه ذلك عند ابي حنيفة له ذلك وان تضرر به صاحب العلو
وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر وعلمت ان ليس لصاحب السفل هدمه فلو هدمه
يجبر على بنائه لانه تعدى على حق صاحب العلو وهو قرار العلو كالراهن اذا قتل
المرهون والمولى اذا قتل عبده المديون وهذا اصل كلي كل من اجبر على ان يفعل مع
شريكه فاذا فعل احدهما بغير امر شريكه فهو متطوع لانه له طريق وهو المطالبة
بالمشاركة في الفعل كنهر بينهما امتنع احدهما عن كريه وكرى الاخر او سفينة يتخوف
الغرق او بيت او دار او حمام او طاحونة فاصلحه احدهما او عبد مشترك جنى ففداه
احدهما فهو متطوع لان الاخر يجبر وان كان لا يجبر لم يكن متطوعا كعلو لرجل
وسفل لاخر سقط السفل فبناه الاخر لا يكون متطوعا لانه لا يجبر صاحب السفل
على بنائه فكان في بنائه اياه مضطرا ليصل الى حقه واذا بناه وبنى عليه علوه
له منع صاحب السفل من الانتفاع به والسكنى حتى يؤدي قيمته واختلف ان القيمة
تعتبر وقت البناء او وقت الرجوع والصحيح وقت البناء وانما قلنا في الدار والبيت

والطاحونة والحمام ما ذكرنا اذا كان يمكنه قسمة الساحة فيبني في نصيبه وفي الخلاصة
في الفصل الثاني في الحائط وعمارته قال وذكر الخصاف انه يرجع بما انفق وهنا عندي في بناء
الحسن اذا كان بقضاء وحيا ان لا مضمون لو علا بناء السفل على قدر ما كان عليه ذلك القدر
اما اذا كانت الساحة صغيرة لا يمكن بناء ذلك فيها بعد القسمة فانه اذا بنى لا يكون متطوعا
وكذا اذا انهدم بعضه لانه لا يمكن الانتفاع بنصيبه الا ببنائه فلا يكون متطوعا وفي
فتاوى النسفي دار الجار بين سطح احدهما اعلى ويسيل ماء العليا على الاخرى فاراد صاحب
السفلى ان يرفع سطحه او يبني عليه له ذلك وليس للجار منعه ولكن يطالبه بتسييل
مائه الى الطوق الميزاب وان انهدم السفل او هدمه المالك ليس للاخر ان يكلفه
العمارة لاجل اسالة الماء لكن يبني هو ويمنع صاحبه من الانتفاع انتهى ففرق بين حق
العلو وبين حق التسييل حيث لو هدم في الاول يجبر على البناء ولو هدم في الثاني لا يجبر
وفي الحائط بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبنى احدهما للبناء ثم اراد ان يمنع الاخر من
وضع الخشب على الحائط حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنيا وفي الاقضية حائط مشترك
اراد احدهما نقضه وابى الشريك ان كان بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر وان كان
بحيث يخاف عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل يجبر وان هدماه واراد احدهما ان يبني
وابى الاخر ان كان اس الحائط عريضا يمكنه ان يبني حائطا في نصيبه بعد القسمة
لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر كما عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل وعليه
الفتوى وتفسير الجبر انه وان لم يوافقه الشريك وانفق على العمارة يرجع على الشريك
بنصف ما انفق وفي شهادات فتاوى الفضلي لو هدماه وامتنع احدهما يجبر ولو
انهدم لا يجبر ولكن يمنع الانتفاع ما لم يستوف نصف ما انفق فيه ان فعل ذلك
بقضاء القاضي وان كان بلا قضاء القاضي فنصف قيمة البناء انتهى فلو حمل ما تقدم
من كون الرجوع بقيمة البناء على ما اذا كان بلا قضاء وقول الخصاف مع قول ابي الفضل

ما اتفق عليه اذا كان يقتضا اد تفع الخلاف الظاهري فليكن هو المحمل وهنا لانه لما كان
مضطرا في البناء كان له تضمين ما صرف لذلك عنوانه ليس مضطرا في ترك مراجعة
من له الولاية على الشريك وهو القاضي فيرجع الى القيمة ولو كان الحايط صحيحا فهدم احدهما
باذن الشريك لا شك انه يجبر الهادم على البناء ان اراد الاخر كما لو هدمه وانهدم
بغير اذن الشريك وفي كتاب الحيطان رجل اراد ان يهدم داره ولاهل السكة ضرر لانه
خرب السكة المعتاد انه يمنع فلو هدم مع هذا فانه يصير بالجدار ان كان قادرا على
البناء يجبر على البناء قيل والاصح انه يجبر وفي كتاب الغصب من الخلاصة رجل هدم داره
فانهدم دار جاره لا يضمن قوله واذا كانت زايغة مستطيلة تنشعب منها زايغة
اخرى مستطيلة وهي غير نافذة يعني المنشعبة فليس لاحد من اهل الزايغة الاولى اذا كان
له جدار في الزايغة المنشعبة ان يفتح في جدار ذلك بابا يخرج منها الى الزايغة المنشعبة
وهذه صورتها  والذي يمكنه ان يفتح بابا في الزايغة القصوى
هو صاحب الدار التي في ركن الزايغة الثانية وانما قلنا ليس له ذلك لان فتحه للمرور
ولا حق لاهل الزايغة الاولى في المرور في الزايغة القصوى بل هو لاهلها ولهذا شفعة فيها
بخلاف اهل القصوى على الخصوص وكذا لو بيعت دار في القصوى لم يكن لاهل الاولى
شفعة فيها بخلاف اهل القصوى فان لاحدهم ان يفتح بابا في الاولى لان له حق المرور
فيها وبخلاف النافذة فان المرور فيها حق العامة وللخلاف ان له ان يفتح قال بعض المشايخ
لا يمنع من فتح الباب بل من المرور لان فتح الباب دفع جداره وله ان يرفعه كله فكذا له ان
يرفع بعضه والاصح انه يمنع من الفتح لانه منصوص عليه في الرواية بنص محمد في الجامع ولان
المنع بعد الفتح لا يمكن اذ لا يمكن مراقبته ليلا ونهارا في الخروج فيخرج ولانه عساه يدعي
بعد تركيب الباب وطول الزمان حقا في المرور ويستدل عليه بتركيب الباب فيكون
تركيب الباب ممهدا لنفسه دعوى حق المرور ويكون القول قوله للظاهر الذي معه وهو

فتح الباب ولو كانت منشعبة مستديرة فلهم ان يفتحوا الان لكل منهم حق المرور اذ هي
ساحة مشتركة غاية الامر ان فيها اعوجاجا ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها
وهذه صورتها  وفي الحيطان دقاق عندنا فاذا اراد انسان يبني من اهله
ان يتخذ طينا ان يترك من الطريق قدر الممر للناس ويرفعه سريعا ويفعل في احايين مرة
لا يمنع منه وكذا لو اراد ان يبني اريا او دكانا وهو الذي نسميه في عرفنا مصطبه ولو
استاذن رجلا في وضع جذوع على حايطه او حفر سرداب تحت داره ففعل ثم باع الاذن
داره للمشتري ان يأمره برفعها الا اذا شرط بقاءها عند البيع وكذا لو كان نصيبا عمرة
ملاصقة لجدار الرجل مقابلة لبابه ونصب عليها وعلى وجه داره سقيفة للمشتري ان
يطالبه بازالتها الا اذا شرطها ولو ان لرجل حايطا ووجهه في دار رجل فاراد ان يطين
حايطه ولا سبيل اليه الا بدخول دار الرجل او انهدم الحايط فوقع نقضه في داره فاراد
ان يدخل ليشيل الطين وغيره فمنعه صاحب الدار وله مجرى ماء في داره فاراد اصلاحه
ولا يمكن الا بدخول دار الرجل وهو يمنعه يقال له اما ان تتركه يدخل ويصلح ويفعل او
تفعل بمالك كذا روي عن محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث وفي النوازل دار مشترك
بين قوم لبعضهم ان يربطوا الدابة فيها وان يضعوا الخشبة على وجه لا يضر بصاحبه
وان يتوضا بحيث لا يضيق عليهم الطريق لمرورهم ولو عطب بها احد لا يضمن ولو حفر
الارض يؤمر ان يسويها وفي القسمة الاصل قبيل باب قسمة الدار رجل اصابه ساحة
في القسمة فاراد ان يبنيها ويرفع بناءها واراد الاخر منعه وقال تسد علي الريح والشمس
له ان يرفع بناه وله ان يتخذ فيها حماما او تنورا وان كف عما يؤذي جاره فهو احسن ولا
يجبر على ذلك ولو فتح صاحب البناء في علو بنائه بابا او كوة لم يكن لصاحب الساحة منعه
ولصاحب الساحة ان يبني في ملكه ما يستر جهته ولو اتخذ بئرا في ملكه او كنيفا او
بالوعة فنز منها حايط جاره وطلب جاره منه تحويله لم يجبر عليه فان سقط الحايط

من ذلك لا يفتى هنا كما هو ظاهر المذهب وجواب الرواية وحكي عن ابي حنيفة ان رجلا شكى
اليه من بئر حفرها جاره في داره فقال احفر في دارك بقرب تلك البئر بالوعة ففعل فنجست
البئر فكبسها صاحبها ولم يفته بمنع الحافر بل هداه الى هذه الحيلة وبذلك كان يفتي الشيخ
الامام ظهير الدين المرغيناني وفي فتاوى النوازل لو اتخذ داره حظيرة للغنم والجيران
يتأذون من نتن السرقين ولا يأمنون على الرعاء ليس لهم في الحكم منعه وبه حائط جاره
ليس له منعه قال في فصول العمادي نقلا من الذخيرة بعد ان نقل عن نصير بن يحيى ان
للفقيه منع الجار من ذلك وذكر عنهم تمسكهم بقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار
والوجه لظاهر الرواية لان صاحب البناء كان ينتفع بهواء ملك صاحب الساحة قبل
البناء فصاحب الساحة اذا شغل الهواء بالبناء فانما منعه عن الانتفاع بملكه ولم يتلف
عليه ملكا ولا منفعة صار كما لو كان لرجل شجرة يستظل بها جاره فاراد قلعها لا يمنع
من ذلك وان تضرر به الجار لمنعه من ذلك الانتفاع ونظير هذه المسئلة رواية في
مسئلة لها في الكتب رواية وصورتها بالفارسية في الذخيرة وغيرها وحاصلها بالعربية
داران لرجلين لكل منهما سقف واحد فاراد احدهما ان يرفع البناء ويجعله ذا سقفين قال
في الفتاوى الصغرى ان كانا في القديم بسقف واحد للآخر ان يمنعه وان كانا بسقفين
فليس له منعه قال وحد القديم ان لا يحفظ اقرانه وراء هذا الوقت كيف كان قال
في الخلاصة فلو اقام احدهما البينة على انه قديم وللآخر محدث فبينة القدم اولى قال
تقبل شهادة اهل السكة فهنا قال في الذخيرة ينبغي ان لا يكون له المنع في هذه المسئلة
لان صاحب البيت الآخر يجعل بيته ذا سقفين ويمنعه من الانتفاع بهواء ملك نفسه
انتهى وهو تقدير الفرق فالفرق ان في هذه المسئلة السفير يريد ان يمنعه من الضوء
والضوء من الحوائج الاصلية في مسئلة الاصل يمنعه عن الشمس والريح وهما من الحوائج
الزائدة انتهى واما قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فلا شك انه عام مخصوص

للقطع بعدم امتناع كثير من الضرر كالتعازير والحدود ونحو مواظبة طبخ يتشرب به
دخان فقد يتحسس في خصوص اماكن فيتضرر به جيران لا يطبخون لفقرهم وحاجتهم
خصوصا اذا كان فيهم مريض يتضرر به وكما ذكرنا من التضرر بقطع الشجرة المملوكة
للقاطع فلا بد ان يحمل على خصوص من الضرر وهو ما يؤدي الى هدم بيت الجار ونحو
من الضرر البين الفاحش وفي الذخيرة حكي عن بعض مشايخنا ان الدار اذا كانت
مجاورة الدور فاراد صاحب الدار ان يبني فيها تنورا للخبز الدائم او رحى للطحن
او مدقة للقصارين يمنع منه لانه يتضرر به جيرانه ضررا فاحشا قيل اجمعوا
على منع الدق الذي يهدم الحيطان ويوهنها ودوران الرحى من ذلك والحاصل ان
القياس في جنس هذه المسائل ان يفعل صاحب الملك ما بدا له مطلقا لانه متصرف
في خالص ملكه وان كان يلحق الضرر بغيره لكن القياس في موضع يتعدى ضرره الى
غيره ضررا فاحشا كما تقدم وهو المراد بالبين فيما ذكر الصدر الشهيد وهو ما يكون
سببا للهدم وما يوهن البناء سبب له او يخرج عن الانتفاع بالكلية وهو ما يمنع الحوائج
الاصلية كسد الضوء بالكلية على ما ذكر في الفرق المتقدم واختاروا الفتوى عليه
فاما التوسع الى منع كل ضرر ما فينسد باب الانتفاع بملك الانسان كما ذكرنا آنفا
ومنه ما ذكر ابو الليث في فتاواه جرى سطحهما وسطح جاره مستويان فاخذ
جاره حتى يتخذ حائطا بينه وبين جاره ليس له ذلك فلو اراد ان يمنعه من الصعود
حتى يتخذ سترة ان كان اذا صعد يقع بصره في دار جاره له المنع وان كان لا يقع
لكن يقع اذا كان على السطح ليس له المنع قال في فصول العمادي وعلى قياس المسئلة
المتقدمة وهي انه لا يمنع صاحب الساحة ان يفتح صاحب العلو كوة ينبغي ان لا يقال
في هذه للجار حق المنع من الصعود الا يرى ان محمدا لم يجعل لصاحب الساحة حق منع صاحب
البناء عن فتح الكوة في علوه مع ان بصره يقع في الساحة والمراد من قوله بامتحان

بيان السترة ان يتداركه في بنائها لا ان يستقل هو بذلك ويدل عليه بعض العبارات
في كتاب الحيطان دار بين رجلين قسماها وقال لاحدهما ابني حاجزا بيننا ليستر على الآخر
اجابته وان كان احدهما يؤدي الآخر بالاطلاع عليه كان للقاضي ان يأمرهما ببنائه
يتحاوجان نفقته بقدر حصة كل منهما بفعله القاضي للمصلحة وتطهيرها في فتاوى ابي
ابو الليث رجل في داره شجرة فرصاد فاذا ارتقاها يطلع على عورات الجار يمنعه القاضي
منه اذا رآه قال في الذخيرة على قياس مسئلة فتح الكوة ليس للجار ولاية المرافعة
ولا للقاضي المنع انتهى ولقد احسن الصدر الشهيد في واقعاته حيث قال المختار ان
المرتقي يخبرهم وقت الارتقاء مرة او مرتين حتى يستتروا والتقسيم لان هذا جمع بين الحقين
قوله ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة
الصلح عن الانكار وسنذكر في الصلح ان شاء الله ونقل في النهاية عن بعضهم انه اراد بالدعوى
مقدارا معينا كالثلث ونحوه لتصح الدعوى فانه لا تصح مع جهالة المدعى به ونقل عن
والد ظهير الدين انه كان يقول الصلح عن الدعوى انما يصح اذا كانت صحيحة لان الصلح
انما يصح لافتداء اليمين واليمين انما تتوجه اذا صحت الدعوى قال وهذا يشكل على قول
ابي حنيفة فانه لو ادعى رجل على امرأة نكاحا فصالحته على مال دفعته اليه صح مع ان
اليمين لا يتصور في النكاح عنده فالحق ان الصلح يتحقق لدفع الشغب والخصام صحت
الدعوى او لم يصح وكذا قال المصنف والمدعى وان كان مجهولا فالصلح عن مجهول على معلوم
جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا يفضي الى المنازعة يعني وهو المانع قوله ومن ادعى
دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت يعني ذكر وقتا بعينه كقوله منذ شهر وسلمها
اليه فملكها وهي الآن في يده واطالبه بدفعها الي فطالبه القاضي بالبيان فقال
ليس لي بينة على الهبة بل على الشراء لانه بعد الهبة والتسليم ظفر بها فجلسها
عني فاشتريتها منه واقام بينة فشهدوا او ارخوا وقتا قبل الوقت الذي يدعي فيه

الهبة لا تقبل لظهور التناقض بين الدعوى والبينة لان الدعوى ادعى الشراء في تاريخ
بعد تاريخ الهبة وهم يشهدون بانه قبل الهبة وبين نفس اجزاء الدعوى لانه متنقض
البينة وقوله كانه قال وهب لي هذا الشيء وكان ملكي بالشراء قبل فلا تثبت الملك
بالهبة بعد الشراء فكان متناقضا ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق الذي
وفقه ولو ادعى الهبة يعني وارخ فطولب بالبينة فقامت على الشراء قبله ولم يقل
جحد في الهبة فاشتريتها توفيقا لم تقبل ايضا ذكر في بعض النسخ كانه يريد نسخ
الاصل لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب عندها ودعوى الشراء رجوع عنه
فعد تناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه يقرر ملك الواهب عندها
اي عند الهبة ولو لم يؤرخ الشراء تقبل البينة كما لو ذكر تاريخا بعد الهبة لامكان الحمل
على ما ينتفي به التناقض وهذا على احدى الروايتين في تصحيح الدعوى اذا امكن
التوفيق وان لم يوفق المدعي ونظائره ما ذكر في رجل ادعى دارا في يد رجل انها داره
اشتراها من ابيه في صحته وهو ينكر واقام المدعي على ذلك بينة ولم تزك او لم تقم بينة
وحلف المدعى عليه ثم اقام بينة انها داره ورثها من ابيه قبل القاضي بينته ولا يكون
دعواه الارث تناقضا ولو ادعى الارث من الاب اولا ثم ادعى الشراء منه بعد ذلك
واقام بينة لا يقضى له بالدار لامكان التوفيق في الاول بخلاف الثاني قال شيخ الاسلام
اذا امكن التوفيق تصح الدعوى وان لم يدع المدعي التوفيق وفي دعوى المبسوط
اشارة الى انه لا تقبل بينته الا اذا وفق التوفيق يوفق المدعي فكان المدعي شرطا
في رواية وليس شرطا في اخرى وفي المحيط قيل ما قالوا يوفق بغير دعوى المدعى
قياس وما قالوا لا يوفق بدون دعواه استحسان فان قيل ينبغي ان لا تقبل هنا البينة
لانه يدعي شراء ما ملكه بالهبة والتسليم اجيب بان سائر العقود تنفسخ بالتجاحد
الا النكاح وهنا كذلك فان الفسخ يتحقق من جهة الواهب بجحوده وصح اقدام الآخر

٥٢

على الشراء منه فقد رضي ابنه بذلك فانفسخت الهبة بتراضيهما فاذا اشترى هو ذلك
فقد اشترى ما لا يملكه **قوله** ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر ان اجمع
البايع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها لوجهين احدهما ان المشتري لما جحد كان
فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت بالجحد كما اذا تجاحدا معا حيث ينفسخ قطعا فاذا عزم
البايع على ترك الخصومة تم الفسخ واورد عليه ان مجرد العزم لا يحصل به الفسخ الا يرى
ان من له خيار الشرط اذا عزم بقلبه على فسخ العقد لا ينفسخ والجواب بان المراد العزم
المؤكد بفعل اقترن به من امساكها او نقلها الى بيته فان امساكها لا يحل بلا فسخ
فكان الفسخ ثابتا به دلالة كمن قال لآخر اجرتك هذه الدابة يوما بكذا الى تركبها
الى مكان كذا فاخذ المستأجر لتركبها كان ذلك قبولا دلالة لان الاخذ والاستعمال
لا يحل بلا قبول وفي المحيط تفسير العزم على ترك الخصومة بالقلب عند بعضهم وقيل
ان يشهد بلسانه على العزم بالقلب ولا يكتفي بمجرد النية وبنحوه في الفوائد الظهيرية
عليه فقد عاد كما في الجامع اشترى عبدا ثم باعه من آخر فجحد المشتري الثاني البيع
فخاصمه المشتري الاول الى القاضي ولا بينة له فعزم المشتري الاول على ترك
الخصومة ثم اطلع على عيب كان عند البايع الاول واراد رده فاحتج البايع الاول
بدعواه على الثاني فان كان عزم المشتري على ترك الخصومة ان كان بعد تحليف الثاني
يرده او قبله فلا لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني وهذا بخلاف ما لو جحد الزوج
النكاح وحلف وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها ان تتزوج والنكاح لا يحتمل
الفسخ بسبب من الاسباب الوجه الثاني التزام ان الفسخ يحصل بواحد وهو قوله
ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضى البايع فيستبد بفسخه لفوات
شرط البيع وهو التراضي وسنذكر نظر صاحب الكافي في تدافع الوجهين قريبا
قوله ومن اقر هنا مسائل الاقرار بالقبض ومسائل الاقرار بالدين اما مسائل القبض

28

٥٤

فاذا اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى
وهو ايضا القبض يعني اقر انه قبض من مديونه بدين قرض اقرضه او ثمن مبيع او بدل
اجارة او قال غصبت منه او اودعني الف درهم ثم قال الا انها زيوف او نبهرجة
او قال بعد لم هي زيوفا او نبهرجة يصدق في الوصل والفصل وفي المبسوط اقر الطالب
انه قبض ماله على فلان مائة درهم ثم قال وجدتها زيوفا فالقول قوله وصل ام فصل
واطلاق المصنف يفيد قوله صدق وهذا بخلاف ما اذا اقر بالدين في المبسوط في باب
الاقرار او اجارة الا انها زيوف او نبهرجة لم يصدق في دعوى الزيادة وصل ام فصل
في قول ابي حنيفة وعندهما يصدق ان وصل لا ان فصل ولو قال لفلان على الف درهم
من ثمن كرسيب بجانة او غصب قال بعض المشايخ هو كالطلاق ايضا لان مطلق الاقرار
بالدين ينصرف الى الالتزام او بالتجارة اذ هو اللائق بحال المسلم وقيل يصدق هنا
اذا وصل بالاتفاق لان صفة الجودة تصير مستحقة بعقد التجارة فاذا لم يصرح في
كلامه بجهة التجارة لا تصير صفة الجودة مستحقة وتأتي الحجة ان شاء الله من الجانبين
وقال الشافعي واحمد اذا فصل لا يقبل في جميع الصور لانه كما ذكر العشرة فهم الجياد وقوله
هي زيوف رجوع عما اقر به قلنا في مسئلتنا انما اقر بقبض وقبض الدراهم لا يختص
بالجياد لان اسم الدراهم لا يختص بالجياد بل يقع على الزيوف والنبهرجة فاذا قال
هي زيوف او نبهرجة كان حاصله انه اعترف بقبض عين من الدراهم منكرا انه قبض
حقه لانه اي الجياد فيصدق مع يمينه اذا كان الآخر يكذبه ولم يكن رجوعا عن شيء
لان الاعم يصدق على كل اخص فاذا نفى انه بعض ما صدق عليه بعينه وانه مما صدق
الاخرى لا يكون مناقضا بخلاف ما لو قال هي ستوقة او رصاص لا يقبل لانها
ليست من جنسها فكان رجوعا واما لو اعترف انه قبض الجياد او حقها او الثمن
او استوفى ماله عليه لا يصدق في دعواه الزيوف والنبهرجة لانه في هذا

مقر بقبض صريحا في الاول ودلالة فيما بعده لان حقه في الثمن وكذا بدل الاجارة هي
الجياد قال في النهاية جمع المصنف بين هذه المسائل الاربع في الجواب بانه لا يصدق وليس
الحكم فيها على السواء فانه اذا اقر بقبض الجياد ثم ادعى انها زيوف لا يصدق لا موصولا
ولا مفصولا وفيما بقي يصدق موصولا لا مفصولا والفرق ان قوله قبضت ما لي عليه
او حقي اقرار بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض
من الجملة فيصح موصولا كما لو قال علي الف الا مائة اما اذا قال قبضت عشرة جيادا فقد
اقر بالقدر بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فاذا قال انها زيوف فقد استثنى
الكل في حق الجودة وذلك باطل كما لو قال علي مائة درهم ودينار الا دينارا فان الاستثناء
باطل وان كان موصولا فان قيل يجب ان لا يصح استثناء الجودة وان دخلت تحت الاقرار
بلفظ واحد لان الجودة تبع للدراهم وصفة لها واستثناء التبع موصولا لا يصح كاستثناء
البناء من الدار وان كان موصولا قلنا انما يصح استثناء البناء لانه دخل تحت اسم الدار
تبعا فلا يجوز اخراجه موصولا واما الجودة فدخلت تحت اللفظ مقصودا لا تبعا فيجوز
استثناؤه موصولا انتهى وقال صاحب الدراية بعد ان نقله فيه نوع تامل وعندي
ان التامل منه شيء لا يرد وكانه والله اعلم اشكل عليه تبعية الجودة لما ذكر في السؤال
من انه تبع وصفة للدراهم والصفة ابدا تابعة للموصوف وهذا سهو عن قوله دخلت
تحت اللفظ مقصودا فحاصله على السائل ان ما يكون تبعا في الوجود قد يكون مقصودا
للمتكلم باللفظ وصحة الاستثناء باعتبار كونه مقصودا من اللفظ كقصد الباقي سواء كان
تبعا في الوجود له او اصلا مثله وانما كانت الستوقة ليست من جنس الدراهم لان غشها
غالب واسم الدراهم باعتبار الفضة والنسبة الى الغالب متعين فاذا كان الغالب
هو الغش فليست دراهم الا مجازا او اذا قيل هو معرب سه طاقه يعني ثلث طاقات
الطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط نحاس وهو شبه المموه ويعقب في النهاية الطاق

قوله في الستوقة لا يصدق بل ذاك اذا قال مفصولا اما في الموصول يجب ان يصدق فانه قال
في اقرار المبسوط لو اقر انه قبض خمسمائة درهم مما له على المديون ثم قال بعدما سكت هو رصاص
لم يصدق لان اسم الدراهم لا يتناول الرصاص حقيقة وان قال موصولا فالقول له لان
الرصاص من الدراهم صورة وان لم تكن منها معنى فكان بيانا مغيرا لظاهر كلامه الى ما هو
محتمل فيصح فكان موصولا في الستوقة اولى لان الرصاص ابعد منها الى الدراهم وذكر المحبوبي
في جامعه مصرحا فقال فاما اذا قال وجدتها ستوقة او رصاصا قال شيخ الاسلام خواهر زاده
وذكر محمد انه يصح اذا كان موصولا وقدمنا ان القول قول القابض مع يمينه فلا يمين
على الطالب انها كانت جيادا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف احلفه اذا اتهمه
قوله ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء او قال هي لك او قال هي
لفلان فقد رد اقراره فلو عاد الى تصديقه وادعى الالف لم يسمع منه الا ان عاد المقر
الى اقراره بها بعد رد المقر له فصدقه بعد الاقرار الثاني فانه يثبت استحسانا لا قياسا
بخلاف ما لو اقر سيد العبد بنسبه لانسان فكذبه المقر له ثم ادعاه المقر له لنفسه حيث
لا يثبت عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاقرار بالنسب لا يرتد بالرد حتى كان للمقر ان يعود
ويدعيه فلما لم يبطل بالرد بقي مقرا بنسبه لغيره فلا يمكن ان يدعيه لنفسه ولو كان
الاقرار بسبب المال مثل ان يقول اشتريت مني فانكر له ان يعود فيصدقه لان احد
المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ بانكاره وان كان فسخا من جهته لا يحصل به الانفساخ وكان
العقد قائما بعد انكاره فله ان يصدقه بعد ذلك اما المقر له بالمال فينفرد بالرد قالوا
وناقضه في الكافي بانه ذكر هنا ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم يعني
من مسألة التجاحد قال ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضى البائع فيستبد
بالفسخ والتوفيق بين كلاميه صعب انتهى وهو صحيح ويمكن انه لو تعذر الاستيفاء
مع الاقرار بان مات ولا بينة ان له ان يفسخ ويستمتع بالجارية فالوجه ما قدمه

اولا وهذه فروع ذكرها في النهاية لو صدقه ثم رده اقرار لا يرتد ولو وهبت المرأة صداقها
لزوجها وقبل ثم رده فرده باطل وكذا لو قبل المديون الابراء ثم رده وكذا لو قال لعبده
وهبت لك رقبتك فرده لا يرتد لانه اعتاق فهذا كله في رد المقر له اقرار المقر فاما
لو رد المقر اقرار نفسه كان اقر بقبض المبيع او الثمن ثم قال لم اقبض واراد تحليف الاخر
انه اقبضه او قال بعد ان اقر بقبض المبيع لم اقبض او قال هذا الغلام ثم قال هو لي واراد
تحليف فلان او اقر بدين ثم قال كنت كاذبا واراد تحليف الطالب انه اقبضه لا يحلف
في المسائل كلها عند ابي حنيفة ومحمد لانه متناقض فهو كما قال ليس لي على فلان شيء ثم ادعى
عليه مالا واراد تحليفه لا يحلف وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله يحلف وهو رواية
عن احمد لان العادة جرت على هذه الاشياء قبل تحقيقها تحرزا من امتناع القابض عن الا شهادة
بعد ان يسلمه فيجب ان تراعى العادة وصار كما لو اقر بالبيع وقال كان تلجئة وطلب
يمين الاخر حلف عليه كذا هنا وقال الصدر الشهيد الراي في التحليف الى القاضي يريد
انه يجتهد في خصوص الوقايع فان غلب على ظنه انه لم يقبض حين اقر واشهد يحلف له
خصمه ومن لم يغلب على ظنه فيه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو بالتفرس في الاخصام
والله الهادي قوله ومن ادعى على اخر مالا معلوم القدر وما يتم به الدعوى فقال
المدعى عليه ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي بينة على الف واقام هو بينة على القضاء
قبلت بينته وكذا لو اقامها على الابراء وقال زفر لا تقبل ونقل عن ابي ليلى لان القضاء
يتلو الوجوب وقد انكر الوجوب حيث قال ما كان لك علي شيء قط فاذا اقام على انه قضاه
ناقض ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى دفعا للشغب وان لم يكن عليه حق
ويبرأ منه ولهذا يقال قضى بباطل وايضا قد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى وكذا لو قال
ليس لك علي شيء قط لان التوفيق اظهر لانه نفي في الحال وهو لا يستلزم النفي مطلقا
لجواز القضاء او الابراء بعد اللزوم فينتفي في الحال بعد وجوده وهذا الاطلاق يقتضي

30

قبول البينة اذا احتاجت الى التوفيق من غير دعوى التوفيق وفي بعض المواضع شرط محمد
دعوى التوفيق وفي بعض المواضع شرط ولم يذكره في بعض المواضع فقيل يشترط الدعوى في
الكل وحمل ما سكت فيه على ما ذكر فيه وقال في الاقضية لا ينبغي للقاضي ان يوفق لانه نصب
لفصل الخصومات لا لانشائها ولان القاضي لا يدري ما يوفق به المدعي وفي الفوائد
الظهيرية كان والدي يفتي بان التوفيق اذا كان ممكنا يجب على الحاكم التوفيق كيلا تتعطل
حجج الشرع والتوسط فهاهنا ان وجد التوفيق اذا كان ظاهرا متبادرا وجب ان تسمع
البينة بلا توفيق المدعي كقوله ليس لك علي شيء ثم اقامها على انه قضاه ونحوه وان كان
متكلفا لا يعين القاضي واقعا ما لم يذكر المدعي والله سبحانه اعلم وذلك مثل قوله
وهبها لي ثم انكر فاشتريتها وكذا فيما يأتي في الجارية لم ابعها له ولكن اقام بينة كاذبة
بالبيع فسألته ان يبرئني من العيوب فان مثل هذا في الحقيقة تلقين للحجة هنا فلو زاد
على ذلك فقال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك او قال ولا رأيتك او ولا جرى بيني وبينك
مخالطة ولا خلطة ولا اخذ ولا اعطاء او ما اجتمعت معك في مكان وما اشبه ذلك ثم اقام
بينة على القضاء او الابراء لم تقبل لتعذر التوفيق وذكر القدوري عن اصحابنا انها
تقبل ايضا لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بارضائه ولا يعرفه
ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق فعلى هذا قالوا يجب التفصيل وان كان المدعى عليه
ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته والا قبلت وفي الشافي لو قال لم ادفع اليه
شيئا ثم ادعى الدفع لم يسمع لانه يستحيل ان يقول لم ادفع اليه شيئا وقد دفعته
اما لو ادعى اقراره بالدفع اليه او القضاء ينبغي ان يسمع لان المتناقض هو الذي يجمع
بين كلامين وهنا لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعي عيانا لا يكون متناقضا ذكر التمرتاشي
وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفة
قوله ومن ادعى على اخر انه باعه جارية فقال لم ابعها منك قط فاقام المدعي البينة

على شرائه اياها منه فقبضها فوجد بها اصبعا زائدة او نحوه من عيب لا يحدث مثله في تلك
المدة ليعلم انه كان في يد البايع واراد ردها فاقام البايع بينة انه برئ اليه من كل عيب
لم تقبل وعن ابي يوسف تقبل اعتبارا بما ذكرنا يعني التوفيق في البيع وقوله وعن ابي يوسف
يشير الى انها ليست ظاهر الرواية عنه ولهذا لم يذكر محمد فيه خلافا بين اصحابنا في
الجامع الصغير وانما حكاه الخصاف عن ابي يوسف ووجه التوفيق هنا ان يقول لم يكن بيننا
بيع ولكنه لما ادعى علي البيع سالته ان يبرئني عن العيب فابرأني قال شارح ولان البيع
عند البراءة من العيب بجحود احدهما لا يمنع دعوى الاخر ولا يخفى ما فيه وذكر في وجه
التوفيق ايضا ان يكون البايع وكيلا عن المالك في البيع فكان قوله للمالك ما بعتها لك
قط صدقا فاقامة البينة على البراءة من العيوب ليس تناقضا والوجه اعم لانه لو كانت
هذه الدعوى على الوكيل نفسه لا يوافق بذلك ونظيره ما ذكر التمرتاشي اقام بينة على
الشراء وذو اليد منكر ثم اقام المنكر بينة على ان المدعي قد رد البيع قبلت ولا يبطل انكاره
البيع بينته لانه يقول اخذها مني ببينة كاذبة ثم استقلته فاقالني ووجه الظاهر
ان شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضائه وصف السلامة الى غيره فيستدعي وجود
البيع وقد انكره فكان مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا ولا يخفى
ان كلا من وجهي التوفيق الاول والثالث يدفع هذا قوله ذكر حق يعني صكا في اقراره بدين قال
في اخره ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه يعني من اخرجه كان له ولاية المطالبة
بما فيه من الحق ثم كتب ان شاء الله تعالى متصلا بحيث الكتابة او صك شراء كتب فيه وما ادرك
فلانا المشتري الذي درك فعلى فلان خلاصه ان شاء الله فعند ابي حنيفة يبطل الصك كله
الدين في الاول والشراء في هذا والخلاص وعندهما كل من الدين والشراء باق صحيح وقوله
ان شاء الله ينصرف الى ما يليه وهو وكالة من قام به وضمان الدرك خاصة وقولهما استحسان
لان الكل بواسطة العطف كشيء واحد اتصل به الاستثناء فينصرف الى الكل للاتفاق على ان

قول القائل عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله يبطل الكل فلا يقع
طلاق ولا عتاق ولا يلزم نذر ولهما ان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق
وكذا الاصل في الكلام الاستبداد فقام العلم بالمقصود من كتب الصك دلالة على قصر
انصرافه الى الاخير هذا هو العادة وعليها يحمل الحادث لا على انه قد يكتب للابطال
لغرض قد يتفق وظاهر الوجه من الجانبين ان ان شاء الله تعالى اجري بالاتفاق مجرى
الاستثناء على ان ابا حنيفة خالف مقتضاه وهو انصراف الاستثناء الى ما يليه خاصة
بسبب العطف وها هنا كذلك لولا عروض فهم الغرض من كتبه وهو بعيد اذ لو كان
كذلك لم يتصور وجود جمل متعددة بعضها استثناء فينصرف الى الاخير لان
وجود الجمل المتعددة انما تكون بالعطف فاذا كان العطف يصيرها كواحد لزم
في كل استثناء متصل بجمل منسوق بعضها على بعض ان ينصرف الى الكل وسيجيء وجود
المسئلة بل الوجه ان ان شاء الله الى شرط وحكم الشرط اذا اعقب جملا منسوقة بعضها
على بعض ان ينصرف الى الكل ولذلك لم يعتق ولم تطلق ولم يلزم النذر فيما ذكرنا في مسئلة ابي حنيفة
على حكمه وهما اخرجا صورة كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم
الشرط المتعقب جملا متعاطفة وهو ما ذكرناه ولهذا كان قولهما استحسانا باجماع
على قوله هنا اذا كان ان شاء الله مكتوبا متصلا بالكتابة فلو فصل ببياض وهو الفرجة
صار كفاصل السكوت فلا يعمل شيئا اتفاقا وقد اورد ان هذا الكلام يقتضي انه لو لم يكتب
ان شاء الله لم يبطل شيء ويلزمه صحة الوكالة للمجهول بالخصومة في قوله ومن قام بهذا
الذكر فهو ولي ما فيه وتوكيل المجهول لا يصح اجيب بان الغرض من كتابته اثبات رضى
المدعى عليه بتوكيل من يوكله المدعي فلا يمتنع المديون عن سماع خصومة الوكيل
بالخصومة عند ابي حنيفة فان التوكيل بالخصومة لا يصح الا برضى الخصم عنده ودفع
بانه لا يفيد على قوله لان بهذا يثبت الرضى بتوكيل وكيل مجهول والرضى بتوكيل

مجهول باطل فلا يفيد على قوله ايضا وقيل بل فايدته التحرز عن قول ابن ابي ليلى فانه يصح التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم الا اذا وجد الرضى بتوكيل وكيل مجهول فحينئذ يجوز لكن ذكر في كتب المذاهب الاربعة ان عند ابي ليلى يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضى الخصم مطلقا **فصل القضاء في المواريث** واذا مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته فلي الميراث كله فالقول قول الورثة وكان الاولى ان يقال بدل قوله القول قول الورثة لا تصدق الابينة لان العادة ان من كان القول له يكون مع يمينه ولا حلف عليهم الا ان ادعت انهم يعلمون كفرها بعد موته فلها ان تحلفهم على العلم وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث فالظاهر اضافته الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان من الميراث ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر هو استصحاب في استصحاب الماضي للحال نعتبره للدفع وما ذكر استصحاب هو عكس ذلك لان الاستصحاب يكون من الماضي للحال ومن الحال الى الماضي ولكنه اعتبر للاستحقاق وليس حكم الاستصحاب كذلك والمراد بجريان ماء الطاحونة ما اذا اختلف مالكها مع المستأجر اذا طالبه بمدة فقال كان الماء منقطعا حكم جريانه في الحال فاذا كان منقطعا في الحال فيعطي على الماضي لدفع استحقاق اجرة الماضي فكذا هنا والتعبير بالاستصحاب احسن من التعبير بالظاهر فان تثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الاحاد قد تثبت ما يوجب استحقاقا ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول لهم ايضا ولا يحكم الحال هنا لان الاستصحاب للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون والاستصحاب يكفي لهم في ذلك وهو استصحاب ما في الماضي من كفرها الى ما بعد موته فالمسئلتان مبنيتان على اصل واحد وهو ان الاستصحاب اعتبر فيهما للدفع لا للاستصحاب فان قيل اعتبار الحال

فان استحقت الزوجة ميراثه وقالت الورثة بل اسلمت قبل موته ح

في ماء الطاحونة شاهدا للماضي عمل بالثابتا للاستحقاق بالاستصحاب فان به يستحق مالكها اجر الماضي اذا كان جاريا اجيب بان هناك اتفاقا على وجود سببا الوجوب وهو العقد ولكن اختلفوا في التأكيد والظاهر يصلح حجة للتأكيد وفي مسئلة الميراث نفس السبب مختلف فيه وهو الزوجية مع اتفاق الزوجين في الدين عند الموت ويشكل بما ذكر محمد في الاصل اذا مات وترك ابنين فقال احدهما مات ابي مسلما وقد كنت مسلما حال حيوته وقال الاخر صدقت وانا ايضا اسلمت حال حيوته وكذبه الابن المتفق على اسلامه ولم يجعل الحال حكما على اسلامه فيما مضى مع قيام السبب في الحال وهو البنوة اجيب بانه انما يصار الى ما ذكر من الطريق اذا اختلفا في تمام المانع في ثبوت ما هو ثابت للحال واما اذا اختلفا في مقدار مدته فلا يصار الى تحكيم الحال وان كان السبب قائما كما ان في مسئلة الطاحونة اذا اتفقا على الانقطاع في بعض من الاجارة بان قال المستأجر كان الماء منقطعا شهرين وقال الاجر شهرا فالقول للمستأجر مع يمينه منقطعا كان الماء او جاريا في الحال لانهما اختلفا في جريانه مقدر وهو غير ثابت للحال وفي مسئلة الابنين ومسئلة الكتاب الاختلاف واقع في مقدار مدة الاسلام لا في نفس الاسلام انه كان اولم يكن والثابت في الحال نفس الاسلام لا اسلام مقدر فهذا هو الماخذ في المسئلة وذكر الامام التمرتاشي مسئلة وهي ترد ايضا شبهة على الاصل اي كون الاستحقاق لا يثبت بالظاهر وهو لو ادعت المرأة انه ابانها في المرض فصار فارا فانا ارث وقالت الورثة بل في الصحة فالقول لها لانهما انكرت المانع وهو الطلاق في الصحة يعني والاصل عدم المانع **قوله** ومن مات وله في يد رجل اربعة الاف درهم مثلا وديعة فاقر المستودع لرجل انه ابن الميت لا وارث له غيره فان القاضي يقضي عليه بالدفع اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث ملك له خلافة فهو كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر المودع لرجل انه وكيل المودع بالقبض اي بقبض الوديعة او انه اشتراه اي اشترى الوديعة الخ

في يد من المودع حيث لا يؤمر بالدفع لانه اقر بقيام حق المودع وملكه في الوديعة الآن
اذ هو حي فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعد موته لزوال ملكه فانما اقر له بملكه
لما في يده من غير ثبوت ملكه مالكه معين فيه للحال وفي فصل الشراء وان كان قد اقر
بزوال ملك المودع لكن لا ينفذ في حق عين اي المالك لانه لا يملك ابطال ملكه باقراره
فصار كالاقرار بالوكالة بقبض الوديعة ثم لو دفع الى الذي اعترف له بالوكالة بقبض
الوديعة هل له ان يستردها قيل لا لانه يصير ساعيا في نقض ما تم به وفي الظهيرية ان
كان والذي يتردد في جواب هذه المسئلة ولو لم يدفع الوديعة للذي اقر له بالوكالة
حتى هلكت قيل يضمنها لانه منعها من وكيل المودع في زعمه فهو كما لو منعها من نفس المودع
وقيل لا لانه لم يجب عليه الدفع بخلاف المديون انه اذا اقر لرجل انه وكيل الداين
بقبض ما له عليه فانه يؤمر بالدفع اليه لانه غير مقر على مال الغير اذ الديون تقضى
بامثالها والمثل ملك المقر فانما اقر على نفسه حتى يرجع عليه الداين اذا لم يعترف بالوكالة
اذا قدم فيؤمر بالدفع ولو قال المودع لآخر هذا ابنه ايضا وانكر الابن الاول فقضي
بالمال للاول وصح لانه لما صح اقراره للاول على ذلك الوجه انقطع يده على المال فيكون
اقرارا على الغير وهو الابن الاول فلا يصح كما لو كان الاول ابنا معروفا ولانه حين
اقر للاول لا مكذب له فصح وحين اقر للثاني له مكذب وهو الاول فلا يصح وهل
يضمن للابن الثاني شيئا قال في غاية البيان انه لا يغرم المودع للابن الثاني شيئا صح باقراره له
لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق **قوله** وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت
الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرار بالمال وفي الدراية والنهاية وغيرهما يضمن المودع
نصف ما ادى للابن الثاني الذي اقر له اذا دفع الوديعة بغير قضاء القاضي وبه قال
الشافعي في قول واحد وفي قول لا يضمن لان اقراره للثاني صادف ملك الغير فلا يلزم
منه شيء وقال في النهاية فان قيل كان ينبغي ان يضمن المودع للابن الثاني الذي اقر له انه

ابن الميت كما لو بدا المودع بالاقرار لغير القاضي المعزول بالوديعة ثم اقر بتسليم القاضي اليه
وقد ذكر في ادب القاضي من الكتاب انه يضمن للقاضي قيمته قلنا هنا ايضا يضمن اذا دفع
الوديعة الى الابن الاول بغير قضاء القاضي نصف ما ادى الى الاول انتهى وهذا هو الصواب
واختلف في اللقطة اذا اقر الملتقط بها لرجل هل يؤمر بالدفع فيه مذكور في اللقطة
وفي الجامع الصغير لو ادعى الوصاية وصدقه مودع الميت او الغاصب منه لا يؤمر
بالدفع هذا كله في الابن فلو اقر المودع لرجل انه اخ الميت شقيقه وانه لا وارث له
غيره وهو يدعيه او لمن ادعى وصية بالف مثلا انه صادق فالقاضي يتانى في ذلك لان
استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال غير انه احتمل
مشاركة غيره وهو موهوم والبنت كالابن وفي الوصية هو مقر على الغير لانه اقر انه
ليس بخلف عن الميت واذا تانى ان حضر وارث اخر دفع المال اليه لانه خلف عن
الميت وكان القول قوله في الوصية وان لم يحضر وارث اخر اعطى كل مدع ما اقر به
لكن بكفيل ثقة وان لم يجد كفيلا اعطاه المال وضمنه ان كان ثقة حتى لا يهلك امانة
وان كان غير ثقة يتلوم القاضي حتى يظهر انه لا وارث للميت او اكبر رايه ذلك ثم يعطيه
المال ويضمنه ولم يقدر مدة التلوم بل براي القاضي وهذا اشبه بابي حنيفة وعندهما
مقدر بحول هكذا حكى الخلاف في الخلاصة عن الاقضية قال وعن ابي يوسف مقدر
بشهر هذا اذا قال ذو اليد لا وارث له غيره فان قال وارث ولا ادري امات
ام لا لا يدفع الى احد منهم شيئا لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعي بينة يقول
لا نعلم له وارثا غيره ولو ادعى انه اخو الغايب وانه مات وارثه لا وارث له
غيره او ادعى انه ابنه او ابوه او مولاه اعتقه او كانت امراة وادعت انها عمة الميت
او خالته او بنت اخيه وقال لا وارث له غيري وادعى انه زوج او زوجة للميت وان
الميت اوصى بجميع ماله او ثلثه وصدقها ذو اليد وقال لا ادري للميت وارث غيرهما

اولا لم يكن لمدعي الوصية شيء بهذا الاقرار ويدفع القاضي الى الاب والام والاخ ومولى
العتاقة او العمة او الخالة وبنت الاخ اذا انفرد ما عند الاجتماع ولا يزاحم مدعي البنوة
مدعي الاخوة لكن مدعي هذه الاشياء اذا زاحمه مدعي الزوجية او الوصية بالكل او الثلث
مستدلا باقرار ذي اليد فمدعي الاخوة او البنوة اولى بعد ما يستحلفا لابن ما هذه
زوجة الميت او موصى له هذا اذا لم تكن بينة على الزوجية والوصية فان اقام اخذ بها
وهل يؤخذ منه الكفيل تقدم ولو اقر ذو اليد ان الميت اقر ان هذا ابنه او ابوه او
مولاه اعتقه او اوصى له بالكل او ثلثه او ان هذه زوجته فالمال للابن والمولى لو
عاينا اقر بخلاف النكاح وولاء الموالاة والوصية لان ذا اليد اقر بسبب مقتضى
قوله واذا قسم الميراث بين الغرماء او بين الورثة لا يؤخذ منهم كفيل عند ابي حنيفة وقال
هذا شيء احتاط فيه بعض القضاة وهو ظلم كانه عنى به ابن ابي ليلى فانه كان يفعله
بالكوفة وقالا يأخذ الكفيل اي لا يدفع اليهم حتى يكفلوا والمسئلة فيما اذا ثبت بالاقرار
فيؤخذ الكفيل او قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره لا يكفل بالاتفاق ولا يتأنى القاضي
سواء كان ذلك الوارث ممن يحجب او لا يحجب ولو قالوا لا وارث غيره فكذلك استحسانا
ثم ما ذكر من نفس الدفع اذا لم يقل الشهود لا نعلم له وارثا اخر هو فيما اذا كان وارثا
لا يحجب بغيره وتفصيل المسئلة في ادب القاضي للصدر الشهيد قال واذا حضر
الرجل وادعى دارا في يد رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له واقام على ذلك
بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفهم بل قالوا وتركها لورثته لا تقبل
ولا يدفع اليه شيئا حتى يقيم بينة على عدد الورثة ليصير نصيب هذا الواحد معلوما
والقضاء بغير المعلوم متعذر وهنا ثلثة فصول الاول هذا وهو ما اذا لم يشهدوا
على عدد الورثة ولم يعرفوهم والثاني ان يشهدوا انه ابنه ووارثه لا يعلم له وارثا
غيره فان القاضي يقضي بجميع التركة بلا تلوم الثالث ان يشهدوا انه ابن فلان مالكه

هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره فان القاضي
يتلوم زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث اخر قسم المال بينهم وان لم يحضر دفع الدار
اليه ويأخذ كفيلا عندهما ولا يأخذ عند ابي حنيفة رحمه الله ثم انما يدفع الى الوارث
الذي حضر جميع المال اذا كان ممن لا يحجب كالاب والابن فان كان يحجب بغيره كالجد
والاخ والعم لا يدفع اليه وان كان ممن يحجب حجب نقصان كالزوج والزوجة يدفع اليه
اقل النصيبين عند ابي يوسف وعند محمد اوفرهما وهو النصف للزوج والربع للزوجة
وقول ابي حنيفة مضطرب هنا اذا اثبتا الدين والارث بالشهادة فاما اذا اثبتا
بالاقرار فيؤخذ الكفيل بالاتفاق ومن صورة ما اذا اقر المودع لرجل انه ابن الميت
ولم يزد عليه فالقاضي يتأنى على حسب ما يرى ولا تقدير فيه وهو الليق بقول ابي حنيفة
وهو ان ينتظر زمانا يغلب على ظنه انه لو كان ثمة اخر لظهر وقدره الطحاوي
بعام فان لم يظهر وارث اخر دفع المال واخذ كفيلا احتياطا لان يظهر اخر قيل وهذا
قولهما وعند ابي حنيفة لا يأخذ وقيل يأخذ عند الكل لان الثابت بالاقرار دون
الثابت بالبينة لهما ان القاضي ناظر للغيباء مأمور بالنظر لهم والظاهر ان في التركة
وارثا غائبا او غريما غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع
القاضي الابق واللقطة الى الذي اثبت عنده انه صاحبه اخذ كفيلا [illegible] الذي ذكرنا
وهو قوله ان القاضي مأمور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه وكذا اذا اعطى امرأة
الغائب نفقة اذا كانت تستحق على طلبها النفقة وزوجها غائب وله في يد رجل
وديعة وهو مقر بالزوجية والوديعة فالقاضي يعطيها منها له ويأخذ كفيلا
ولابي حنيفة ان الحق ثابت قطعا او فيما اذا كان الوارث الاخر معلوما او ظاهرا
فيما اذا كان موجودا والقاضي لم يكلف باظهار ما على وجه يوجب حق الحاضر بل هو
مكلف بالعمل على ما ظهر عنده فلا يؤخر الحق الى زمان التكفيل لحق موهوم ارايت لو لم يجد

كفيلا كما ان يمنع حقه هنا ظلما وصار كمن ابتنا الشرآء ممن في يده لا يؤخذ كفيل من المشتري
بعد ما اثبت شراه بالحجة ولا يؤخذ الكفيل من رب الدين الذي اثبت دينه على العبد
بالبينة حتى يبيع العبد لاجل دينه وان كان نتوهم حضور مشترٍ اخر قبله وغريم
اخر للعبد لان المكفول له مجهول فهو كما لو كفل واحد للغرماء بخلاف النفقة لان
حق الزوجية ثابتة والزوج معلوم فاما الابق واللقطة ففي اخذ الكفيل روايتان عنه
والاصح انه على الخلاف وقيل ان دفع اللقطة بعلامة او باقرار العبد يكفل بالاجماع
لان الحق غير ثابت ولهذا كان له ان يمنع مع العلامة واقرار العبد بالاباق لا يقال
يأخذ الكفيل لنفسه صيانة لقضائه عن النقض لانه ليس بخصم ولا يقال يأخذ للميت
لان حقه في تسليم ماله الى وارثه وقد اثبت وراثته فلا ينبغي للاشتغال بأخذ الكفيل
فان قيل القاضي بتلوم انما هو لتوهم فهنا الصورة بالاجماع ذكر في الاسرار وكذا ذكر
الصدر الشهيد والتلوم انما هو لتوهم وارث او غريم اخر وبعد التلوم ما انقطعت الشبهة
فينبغي ان يأخذ الكفيل لبقاء الشبهة ويدفع الى الحاضر لقيام الحجة لان الحجة راجحة
على الشبهة فحق التكفيل عملا بالجهتين اجيب بان العمل يجب بالحجة بعد قيامها لا بالبينة
وليس التكفيل كالتلوم لطلب علمه زايد له ليتم علمه بقدر الممكن فاذا التلوم يقوم مقام
قول الشهود لا وارث له غيره فان هذا ليس بشهادة لانها على النفي بل هو خبر يؤكد
انتفاء طرق غيره اما الكفالة فطلب امر زايد من المستحق فلا يجوز الا بتوجه حق عليه
ولا يتوجه بالموهوم قال المصنف وقوله ظلم اي قول ابي حنيفة يكشف على مذهبه ان
المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض انه قائل بان كل مجتهد مصيب كقول المعتزلة
جرهم الى هذا القول بوجوب الاصلح فكان صيانة المجتهدين عن الخطأ وتقريرهم
على الصواب واجبا وسبب نسبة هذا الى ابي حنيفة ما روي عنه انه قال لابي يوسف
قال السيء كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد ولو حمل على ظاهره لكان متناقضا

[illegible]

اذ قوله والحق عند الله واحد يفيد ان ليس كل مجتهد اصاب الحق والا لكان الحق متعددا
فلزم ان معنى قوله كل مجتهد مصيب اي يصيب حكم الله بالاجتهاد فانه تعالى اوجب
الاجتهاد على المتاهل له فاذا اجتهد فقد اصاب بسبب قيامه بالواجب وقال محمد
لو تلاعنا ثلاثا ففرق القاضي بينهما نفذ وقد اخطأ السنة **قوله** واذا كانت الدار
في يد رجل واقام الاخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغايب
قضي له بالنصف وترك النصف الاخر في يد الذي هو في يده الى ان يحضر الغايب ولا
يستوثق منه بكفيل وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان الذي هي في يده قد
جحد فاقيمت عليه البينة اخذ منه النصف فوضع على يد امين وان لم يكن جحد ترك
في يده لهما ان الجاحد خاين ظهرت خيانته بالجحد فلا يترك في يده لعربا ان يتصرف
فيه اما الاعتقاد انما ملكه وان البينة كذبة او للخيانة بخلاف ما لو اقر انها
مال الميت مودع عنده فانه لم تظهر منه خيانة وقد رضيه الميت فكان اولى
بحفظها ولابي حنيفة ان القضاء انما يقع اولا للميت مقصودا لانه بعد ثبوت انه
ماله حينئذ يقضي ديونه ويقسم المال وكونه مختار الميت ثابت مع جحده ولا ينتقض
به كالمقر وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي بها للميت والظاهر عدم جحوده بعد ذلك
لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي وموت القاضي وعزله قبل ان يصل الغايب
وكذا احتراق المحضر والتلف نادر لا يوجب اختلاف الحكم لندرته فلو كانت الدعوى
في منقول وانكر الباقي بحاله بعد قيل يؤخذ منه النصف بالاتفاق لانه يحتاج
الى الحفظ والنزع ابلغ في الحفظ من تركه في يده اذ ربما يتصرف فيه متى ولا كما ذكرنا
او ضمانة بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا اي لاجل ان المنقول يحتاج الى
الحفظ دون العقار والبيع ابلغ في حفظه من تركه ملك الوصي بيع المنقول دون
العقار وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير يملك بيع المنقول على الكبير الغايب مع

ان هؤلاء ليس لهم ولاية في المال وقيل المنقول على الخلاف ايضا عنده يترك في يد الذي
جحد وعندهما يؤخذ منه وانما لا يؤخذ الكفيل على قول ابي حنيفة من الذي هو في يده اذا بقيت
في يده لانه انشاء خصومة والقاضي انما نصب لقطعها وهنا لانه ربما لا يجد كفيلا او لا
يسمح باعطائه والاخ الحاضر يطالبه به فتتولد الخصومة ثم اذا حضر الغايب لا يحتاج
الى اعادة البينة ويسلم النصيب اليه بذلك القضاء الكاين في غيبته لان احد الورثة
ينتصب خصما عن بقية الورثة فيما لهم وعليهم دينا كان او عينا فقد قامت على خصم
حاضر بالنسبة الى كل الورثة قوله لان المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة على ما
ذكرنا من قريب وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه عنده في ذلك بخلاف الاستيفاء لانه
اي استيفاء نصيبه لانه عامل فيه لنفسه لا للميت فلا يصلح نايبا عن غيره فلهذا لا يستوفي
الا نصيب نفسه وصار كما اذا قامت البينة بدين للميت فانه يقضى بالكل ولا يأخذ الا
نصيب نفسه وقوله الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة لانه ينتصب
خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه ويكون قضاء على جميع الورثة اذا كانت التركة
كلها في يده اي في يد الحاضر حتى لو كان البعض في يده ينفذ بقدره لانه لا خصومة
بدون اليد ذكر في الجامع الكبير قال في شهادات في المواريث ولو مات وترك دارا
وثلثة بنين وابنان غايبان والدار في يد الحاضر فادعى رجل الدار على الحاضر نقص عليه
القصة وقال مات والدنا واحد اخواي فلان وفلان قبضا نصيبهما واودعاه وغابا
وقال المدعي كانت داري في يد ابيكما واعلم ان الغايبين قبضا ثلثها شايعا واودعاها
عندك وانا اقيم البينة انها داري تقبل وذو اليد خصم لان احد الورثة ينتصب خصما
عن الميت فيما يدعي عليه فان حضر الغايبان وصدقا في الارث وجحدا حق المدعي فالقضاء
ماض وان كذباه وقالا لم يرثاها من ابينا بل ثلثاها لنا بالارث يقال للمدعي اعد بينتك
عليهما في ثلثي الدار لان ذلك عن خصم لان اقرار الحاضر يعمل في حقه لا في حق الغايبين قال

العتابي قال مشايخنا هذا اذا لم تكن الدار مقسومة فاما اذا اقتسموها اودع ابنان
هذا بساير اموالهما ان الحاضر خصما فيهما بخلاف ما قبل القسمة لانه يبقى على حكم ملك الميت على
ما عرف ولو كان ثلثا الدار في يد رجل مقسوم او غير مقسوم اودعه الغايبان وهو
مقر بانها وديعة لهما ميراث من ابيهما لم يكن خصما للمدعي وكذلك الابن الحاضر لا يكون خصما
في ذلك لان الوارث انما يكون خصما للمدعي على الميت فيما في يده لا فيما في يد غيره قال الاسروشني
فالحاصل ان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت في عين هو في يده لا في عين ليس في يده
حتى ان من ادعى عينا من التركة واحضر وارثا ليس في يده ذلك العين لا تسمع دعواه وفي
دعوى الدين ينتصب خصما عن الميت وان لم يكن في يده شيء من التركة قوله ومن قال مالي
في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة فيلزمه التصدق بجميع ما يملكه من النقدين و
السوايم واموال التجارة ويمسك قوته فاذا اصاب شيئا تصدق بقدر ما امسك واذا
وجب التصدق بكله فلا فرق بين ان يبلغ ما عنده نصابا او لا لان المعتبر جنس ما فيه الزكوة
دون قدره ولهذا قالوا لو نذر ان يتصدق وعليه دين يحيط بكل ماله لزمه ان يتصدق به
فان قضى به دينه لزمه ان يتصدق بما يكتسبه بعد الى ان يوفي ولو اوصى بثلث ماله فهو على
كل مال والقياس ان يلزمه التصدق بالكل فيهما وبه قال زفر والبتي والنخعي والشافعي وقال
مالك واحمد يتصدق بثلث ماله لقوله صلى الله عليه وسلم لابي لبابة حين قال ان من توبتي
ان انخلع من مالي يجزيك الثلث لعموم اسم المال كالوصية وقال صلى الله عليه وسلم من نذر ان
يطع الله فليطعه وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله فينصرف ايجابه
الى ما اوجب الشرع فيه الصدقة وما اوجب به التصدق ذكر بلفظ العموم وعلق الايجاب
ببعضه قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة ولم يعم كل مال وهذا بناء على ان مقتضى اللفظ
انما يصدق بالاخذ من كل مال او ذكرنا في الاصول ان بالاخذ من جنس من الاموال يصدق
انه اخذ من اموالهم حقيقة وانما ذلك قول الشافعي والاحسن ان حمله على العموم مخالفة

للشرع اذ منع منه في قوله تعالى ولا تبسطها كل البسط فوجب تقييده ببعضها ثم عينا ذلك
البعض بتعيين الله تعالى اياها بايجاب التصدق فيها واما قوله عليه الصلوة والسلام من نذر ان
يطع الله فليطعه لا ينافيه لان اخراج ما ذكرنا من اجناس المال طاعة وانما يلزم لو تعبد جميع
ما تلفظ به وهو منتف بلزوم المعصية وحديث ابي لبابة ليس فيه تصريح بانه نذر ذلك
فهو على انه نوى ذلك وقصد واما الوصية فجوزنا فيها على ذلك ايضا فقلنا الموصي
بجميع ماله وله ورثة لا ينفذ لان في تنفيذه ارتكاب المعصية فيقتصر على الثلث المفوض
له فيه مع وجود الورثة واما نفاذه في الكل اذا لم يكن له ورثة فلانها انما توجب
ذلك في حال استغنائه بالموت فانتفى المانع الشرعي وهنا لان النهي كان في حالة
الحيوة لا القيام حاجته الناجزة في الحيوة وعدم البداءة بنفسه المامور به في قوله صلعم
ابدأ بنفسك ثم بمن تعول فيؤدي الى ضيق نفسه وضجرها وهو يكون سببا للمعصية وهذا
المعنى منتف بعد الموت وقول المصنف ولان الظاهر انه انما يلتزم الصدقة الى اخره يصلح
تقريرا لابداء المخصص يعني ان العموم وان كان ثابتا لكن هنا معنى يخصصه وهو ان الظاهر
من ارسال لفظ عام الخروج عن كل ماله مع قيام حاجته المستمرة لنفسه وعياله عدم
كونه على وجه يدخل الضرر عليه وعليهم فكان ظاهرا في ارادة الخصوص وما ذكرناه من
لزوم المعصية بتقدير اعتبار عمومه وهو ايضا من ابداء المخصص وهذا من افراد ترك
الحقيقة بدلالة وهل تدخل الارض العشرية فيجب التصدق بها عند ابي يوسف نعم
لان جهة الصدقة غالبة في العشر وروي ذلك عن ابي حنيفة وعند محمد لا لان جهة
المؤنة ولذا وجب في ارض الصبي والوقف ولو كان قال ما املكه صدقة قيل يجب الكل
لان المقيد في الشرع المذكور بلفظ المال قال المصنف والصحيح انهما سواء لان الملتزم
باللفظين الفاضل عن الحاجة وهذا لو ذلك بقصدهم الى التخصيص بذلك المعنى بقليل تامل ولو كان
مقتضى ما ذكر في اللفظين ان يثبت مثله في قوله لله علي ان اهدي جميع مالي حيث يجب الكل

بلا اشكال لان عقد اليمين لمنع النفس عن المذكور بالتزام ما يكره هو على تقدير فانفتح
باب ارادة العموم الا ان هنا على جعل المخصوص المعنى الذي عينه المصنف واما على جعله لزوم
المعصية فيجب ان يخص ايضا فكان تعويلهم ليس عليه وقوله عليه ما مر يريد وجه الاستحسان
هنا ثم اذا لم يكن له مال الا ما دخل تحت الايجاب بقي مال الزكوة على بعد ذلك يمسك منه قوته
ويتصدق بما سواه واذا استفاد شيئا تصدق بقدر ما امسك ولم يقدر محمد مقدارا
في اصل المبسوط لاختلاف احوال الناس من قلة العيال وكثرتهم والرخا والغلاء فيختلف
الاعتبار فيمسك ليوم لانه يكتسب يوما فيوما وصاحب الغلة وهو من له حوانيت ودور
يجبيها يمسك شهرا لان يده تصل الى نفقته بعد شهر وصاحب الضياع لسنة لان غلتها
كذلك واما في عرف ديارنا فبعضهم كذلك وبعضهم يوجرها بدراهم على ثلثة اقساط
كل اربعة اشهر قسط فينبغي ان يمسك الى تمام اربعة اشهر وعلى هذا فصاحب التجارة
يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله **قوله** ومن اوصي اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من
التركة فالبيع جائز وهو وصي بخلاف الوكيل اذا باع ثم علم بالوكالة لا ينفذ لانه لا يصير
وكيلا حتى يعلم وعن ابي يوسف لا يجوز في الوصية ايضا لان الوصية انابة الى استنابة
والمعروف من اللغة في الانابة انما هو معنى الرجوع والاقلاع منه انابوا الى الله و
استدل في النهاية انها بمعنى الاستنابة باستعمال الزمخشري لها كذلك في تفسير سورة
الروم والزمخشري نفسه يفعل كذلك فينزل علم المتكلم منزلة روايته فرعا استشهد
ببيت لابي تمام وابي الطيب ووجه الفرق على ظاهر الرواية بين الوصية والتوكيل
ان الوصية خلافة في التصرف عن الميت كالوراثة لاضافتها الى ما بعد الموت
فيتصرف كتصرف الوارث ولذا لو باع شيئا ثم ظهر موته ظهر نفاذه حين صدر
والوصية استخلاف مضافة الى ما بعد الموت فلا يتوقف على العلم كالوراثة
ايضا وهو زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كالوراثة لقيام ولاية

المنوب عنه ولهذا ينعزل الوكيل بالموت بخلاف الميت فيتوقف على العلم وهذا لانه اذا
اوقفناه على العلم ~~وهذا لانه اذا اوقفناه على العلم~~ لا يفوت النظر لقيام ولاية
الموكل وقدرته وفي الاول ربما يفوت العجز الموصى بالموت وهذا اذا ثبتت الوكالة
قصدا اما اذا ثبتت ضمن الامر بالفعل ففيه روايتان وذلك مثل ان يقول لعبد اذهب
الى فلان يبيعك او لامرأته اذهبي الى فلان يطلقك او اذهب بعبدي الى فلان فيبيعه
منك فذهب واخبر ففعل ذكر محمد في كتاب الوكالة انه جائز وذكر في الزيادات انه
لا يجوز فكان فيه روايتان في احدهما لا يتوقف على العلم وفي اخرى لا بد من العلم وذكر
في المأذون ما يوافق الاول وهو انه اذا قال للناس بايعوا عبدي فاني اذنت له
في التجارة فبايعوه جاز مع انه لا علم للعبد بالاذن واذا توقفت الوكالة على العلم
فلنذكر بماذا يحصل العلم المثبت للوكالة فقال كل من اعلمه بالوكالة جاز به يعرفه
بشرط كونه مميزا رجلا كان او امرأة فاسقا كان او عدلا مسلما كان او ذميا وقال
الشافعي واحمد لا تثبت الوكالة بخبر الواحد اصلا لانها تتضمن عقدا كغيره من العقود
ولانه تسليط على مال الغير قلنا انه اثبات حق هو حق ان يتصرف لا الزام امر فانه
مختار في القبول وعدمه وكان قبول الهدية مما ذكرنا عليه وهو محل الاجماع
والنص فقد كان صلى الله عليه وسلم يقبلها من العبد والتقي ويشترى من الكافر
واما العزل عن الوكالة فعندهما هو والاخبار بها سواء وعند ابي حنيفة لا يثبت
حتى يشهد عنده شاهد عدل او شاهدان اي مخبران لان لفظة الشهادة ليست
بشرط عدلا او لم يعد لا وجه قولهما انه من المعاملات وبالواحد فيها كفاية وروي
الحسن عنه انه لا بد من عدالة المخبر واحدا كان او اكثر وبه اخذ الفقيه ابو جعفر
الهندواني وزعم انه مذهب ابي حنيفة وقال في الطلاق الكتاب انه لا يعلم طالها الا
ان يعلمها بالفسق وقيل بل هو على اطلاقه لان تاثير العدد فوق تاثير العدالة

الاثر في ان القضاء بواحد عدل لا ينفذ وبفاسقين ينفذ فبطريق اولى ثبتت به وهو الصحيح
وهذا لانه خبر ملزم اي من كل وجه فانه يمنع الوكيل من التصرف من كل وجه وما قيل ملزم من
وجه دون وجه بناء على محض اصطلاح اذ يراد بالملزم من كل وجه ما كان الزاما على خصم
منكر بشرط لفظ الشهادة وحكم للحاكم ولما لم يكن هذا الالزام كذلك كان الزاما فيه
قصور وجوبه الضمان لو تصرف بناء على الالزام من وجه ثم يكفي لاشتراط العدد او العدالة
كونه ملزما من وجه بالمعنى الذي ذكرنا بخلاف الاعلام بالوكالة فانه لما لم يكن فيه الزام
اصلا لم يلزم احد شطري الشهادة واجمعوا على ان المخبر بالعزل لو كان فاسقا وصدقه
ينعزل وعلى هذا اذا اخبر المولى بجناية عبده الى اخر هذه ستة مسائل ذكر محمد اربعة
في الاصل واثنان في النوادر والسادسة قاسها مشايخنا على هذه اما الثلاث فاحدها
عزل الوكيل والثانية العبد المأذون اذا اخبر واحد بالحجر ان كان رسولا لا يعتبر
فاسقا كان او عدلا وان كان فضوليا يشترط احد شطري الشهادة فيحجر صدقه العبد
او كذبه وان كان فاسقا ان صدقه يحجر والا فالمسئلة على الخلاف والثالثة العبد
اذا جنى جناية ولم يعلم به المولى حتى اعتقه او باعه يلزمه الاقل من قيمته ومن الدية
فان اخبره واحد بالجناية فكذلك ان كان فاسقا ان صدقه ثم باع او اعتق يصير
مختارا للدية وان كذبه فهو على الخلاف عند ابي حنيفة لا يكون مختارا للدية وعندهما
يصير مختارا لها واما اللتان في النوادر فاحدهما الحربي اذا اسلم في دار الحرب فاخبره
انسان بما عليه من الفرائض ان كان المخبر عدلا او اخبره اثنان لزمته حتى لو ترك شيئا
منها يكون قضاء اجماعا وان كان فاسقا فان صدقه فكذلك او كذبه ففي الخلاف
وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه يلزمه القضاء ههنا اتفاقا لان المخبر له
رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه نظر ذكرناه في كتابنا المسمى بتحرير الاصول
والثانية الشفيع اذا اخبر بالشراء فسكت فعلى ما قلنا ان اخبره فاسق فصدقه بطل الشراء

في حقه وان كذبه فهو على الخلاف فاذا سكت لا تبطل شفعته عند ابي حنيفة وعندهما
تبطل والسادسة البكر اذا زوجت بلا استيذان فاخبرت فسكتت فهو على ما ذكرناه من الوجوه

قوله واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء اي لاجلهم ليوفي ديونهم التي على الميت واخذ
المال اي الثمن فضاع عنده ثم استحق العبد او مات قبل قبض المشتري لم يضمن القاضي ولا
امينه للمشتري شيئا لان امين القاضي بمنزلة القاضي والقاضي كالامام وكل من هؤلاء لا يلحقه
ضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة واذا لم يرجع المشتري على البايع من هؤلاء
يرجع بالثمن على الغرماء والغريم لان البيع واقع لهم والتصرف لاجلهم فترجع العهدة عليهم
وصار كما اذا كان العاقد محجورا عليه عبدا او صبيا يعقل البيع وكله رجل ببيع ماله فاذا
العقد بمباشرتهما ولا تتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما لان الالتزام العهدة لا تصح منهما
لقصور الاهلية في الصبي وحق السيد في العبد والاصل انه اذا تعذر تعلق الحقوق باقرب
الناس الى العقد واقرب الناس في مسئلتنا من ينتفع بهذا العقد وهو الغريم الا يرى
ان القاضي لا يأمر الوصي او امينه بالبيع حتى يطلبه الغريم فكذا يرجع المشتري بالثمن عليه
عند الاستحقاق لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي اياه عنه ولو كان
البايع الوصي رجع المشتري عليه بالثمن ثم الوصي يرجع على الوصي والوصي يرجع على الوارث
لما قلنا ان البيع لاجله وهو الذي ينتفع به فلو كان الوارث صغيرا نصب القاضي
عنه من يقضي دينه فلو ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه بلا شك وهل يرجع
بما ضمن للمشتري قال المصنف قالوا ويجوز ان يقال يرجع بالمائة التي غرمها ايضا
يريد بالمائة ما ضمن للمشتري فرضها مائة لانه لحقه ذلك في امر الميت وينبغي ان يكون
هذا بالاتفاق لانه صار ذا ان يقال واما الواقع من القول بالرجوع بما ضمن ففيه
خلاف قيل نعم وقال شمس الائمة السرخسي لا يأخذ في الصحيح من الجواب لان الغريم انما
ضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له ان يرجع على غيره وفي الكافي الاصح الرجوع لانه

قضي ذلك وهو مضطر فيه فقد اختلف في التصحيح كما سمعت **فصل آخر** لما كانت
مسائل هذا الفصل ترجع الى اصل واحد وهو ان قول القاضي بانفراده هل يقبل ام لا ونحو
واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب
فاضربه وسعك ان تفعل لمجرد اخبار هذا وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا تأخذ
بقوله حتى تعاين الحجة التي عنها حكم فيه بذلك قال الفقيه ابو الليث روي عن محمد بن
سماعة عن محمد بن الحسن انه قال لا يسعه ذلك ما لم تكن الشهادة بحضرته وزاد جماعة
على هذا فقالوا او يشهد مع القاضي شاهد عدل على ذلك وهذا يفيد ان القاضي يشهد
وليس معناه الا ان يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد
لا على حكم القاضي والا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه وليس هنا من يشهد عنده
الا المأمور باقامة الحد وهذا بعيد في العادة لانه ان يشهد القاضي عند الجلاد
بانه شهد على فلان ويؤدي الاجر عنه ولذا اقتصر محمد على معاينة حضور الشهادة
من المأمور وهذا لان الغلط والخطأ في الحكم محتمل لان القطع بنفيهما ليس الا
للانبياء عليهم السلام وعلى هذا لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي لان الاعتماد فيه على
خبر القاضي الكاتب بمفرده واستحسن المشايخ هذه الرواية في هذا الزمان لفساد
حال اكثر القضاة الا في كتاب القاضي الى القاضي لانه يتضررون احياء الحقوق و
لما كان عدم الاعتماد معللا بالفساد والغلط اقتضى الحال التفصيل في التوقف
لا الاطلاق فقال الامام ابو منصور رحمه الله ان كان القاضي عادلا عالما يقبل قوله
لانتفاء التهمة في الدين بالعدالة والخطأ في الحكم بالعلم وان كان عدلا جاهلا
استفسر فان احسن في بيان سبب حكمه وشروطه وجب تصديقه للعدالة
وترك المصنف قسمين آخرين وهما اذا كان فاسقا عالما او جاهلا فان
الفسق من الركون لاخبار بالاستفسار وحكمه بقصد المخالفة فلا يؤخذ بقوله

بقوله ولا بتفسير وجه الظاهر انه اخبر عن امر يملك انشاءه في الحال فيقبل لخلوه
عن التهمة لان التهمة انما تتحقق في اخبار امر لا يملك انشاءه في الحال فيحتمل عدم
المطابقة اما اذا كان ذلك مما يقدر على انشائه في الحال فيجعل كانه انشاه في الحال
بمعاينة الحاضرين ولا يخفى ان الذي يملك انشاءه ليس الا الحكم وهو لا يفيد فان الاحتمال
المانع قائم اذا عاين الحكم ان لم يعاين الشهادة والشروط ولهذا ما قال محمد الا سعه لا
ذلك ما لم تكن الشهادة بحضرته ولم يقبل الحكم فلا يفيد هذا الوجه شيئا ولهذا
من زاد على ما ذكر محمد قولهم او يشهد مع القاضي عدل على ذلك احتاجوا ان يزيدوا وجها
اخر وهو ان العادة اذ ينصب في كل بلدة قاض واحد ولو لم يكن خبر القاضي بانفراده
حجة في الالزام لقلد في كل بلدة قاضيان وانت سمعت ما قدمناه في تلك الزيادة وعلمت
ان الاحتمال المذكور لا يزول الا بالعلم بسبب القاضي وهذا لا يتحقق عند المامور الا ان
يحضر وقوع السبب او يشهد عنده عدلان انه شهد عند القاضي الامر فلان وفلان
على الوجه الفلاني ويشهدوا توفر الشروط وهذا لا يتوقف على تكثير القضاة بل على
وجود الشهود قضاة كانوا او لا ولهم فلا يلزم لذلك تكثيرهم فالملازمة بين عدم
قبول خبره بانفراده وتكثير القضاة ممنوعة **قوله** واذا عزل القاضي فقال لرجل الخ
صورتها عزل القاضي فادعى عليه رجل انه اخذ منه الفا بغير حق فقال قضيت بها
عليك لفلان ودفعتها اليه وقضيت بقطعك في حق فالقول قول القاضي ولم يحك
في هذا جريان تلك الرواية عن محمد لان هذا في امر فات فلا بد ان يكون القول
للقاضي والا امتنع الناس من قبول القضاء اذ كان يتوجه عليه بعد العزل خصومات
في نفس واموال لا تحصر حينئذ فلا بد من كون القول له فهذا بخلاف ما قبله
لان القتل والقطع بعد لم يقع فكان اعمال ذلك الاحتمال مفيدا نعم كون القول له
على الاتفاق مقيد بما اذا كان المدعي مقرا بانه فعل ذلك وهو قاض لانهما لما توافقا

على ذلك صار كان هذه الدعوى جرت وهو قاض والقول قوله في ذلك لما قلنا ولان
الظاهر انه لا يقضي بالجور ثم لا يمين على المعزول لانه ثبت فعله في حال قضائه بالتصادق
ولو ادعى عليه في حال قضائه بذلك لا يمين عليه فكذا بعد ولو اقر القاطع المامور والاخذ
للمال بامر القاضي بما اقر به القاضي وهو ان القطع منه والاخذ كان بقضاء الاخذ
وامر بالدفع لا يضمن ايضا كالقاضي لانه اقر انه فعله في حال قضائه وهو كما لو كان
دفع القاضي المال الى الاخذ معاينا للماخوذ منه في حال قضائه ويصير القطع باقرار المقطوع
انه قطعه في حال قضائه كالمعاين للحاكم الذي دفع اليد المقطوع واقعه فاما
لو زعم المقطوع والماخوذ ماله انه فعله قبل التقليد او بعد والقاضي يقول بل
فعلته في حال قضائي ففيه خلاف والصحيح ان القول ايضا للقاضي لانه اي القاضي
اضافه الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا اتفقا على الطلاق والعتاق
وقالت المراة والعبد كان ذلك في حال صحة عقلك وقال بل وانا مجنون وكان جنونه
معهودا فان القول له وكما لو قال اقررت لك وانا ذاهب العقل من برسام وهو
معلوم انه كان به واحترز بقوله هو الصحيح عما قال شمس الائمة في شرحه للجامع
الصغير ان القول للمدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب الاوقات وهذا
يخص ما اذا كانت الدعوى بعد العزل وكذا فرضه شمس الائمة فانه قال فاما اذا
زعم اي المدعي انه فعل ذلك بعد العزل فان القول قوله لان هذا الفعل حادث الى آخره
قال ومن ادعى فيه تاريخا سابقا لا يصدق الا ببينة فالصحيح يخص ما اذا كانت دعواه
انه فعله بعد العزل لكنه ذكر في تعليله ما يعم كون القول للقاضي فانه قال لان الاصل
ان المنازعة متى وقعت في الحالة الماضية يحكم الحال كمسئلة الطاحونة وفي الحال فعله
موجب للضمان عليه وبهذا الاسناد يدعي سقوطه بخلاف الاول حيث تصادقا انه فعله
وهو قاض امر ما ذكر ولكن المذكور في عامة نسخ شروح الجامع ان القول للقاضي وهو

اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد لانه بالاسناد الى الحالة المعهودة المنافية للضمان
منكر للضمان فالقول قوله كما لو قال الوكيل بالبيع بعد العزل بعت وسلمت قبل العزل وقال
الموكل بعد فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قايما بعينه لم يصدق لانه
اخبر عن امر لا يملك انشاه فيصير مدعيا وكذا لو قال العبد بعد العتق لرجل قطعت يدك
خطا وانا عبد وقال المقر له بل وانت حر فالقول للعبد ولا ضمان وكذا اذا قال اخذت
في كل شهر كذا من المال بعد العتق فقال السيد قبله فالقول للسيد ان كانت الغلة هالكة
وان كانت قايمة فالقول للعبد ويأخذ من المولى لانه اقر بالاخذ ثم بالاضافة يريد
التمليك عليه فكان مدعيا وكذا الوصي لو ادعى بعد بلوغ اليتيم انه انفق عليه كذا وهو
في يد وادعى اليتيم انه استهلكه فالقول قول الوصي ذكر المحبوبي واستشكلها ذكر
في باب جناية المملوك فيمن اعتق جاريته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت
بل انه منكر باسناده الى الحالة المعهودة المنافية ولو قلت اقر هنا لك بسبب الضمان
وهو القطع ثم ادعى ما يبرئ فلا يسمع فجعلنا ايضا اقر بسبب الضمان وهو اقرار للمقر له
بشيء ثم ادعى ما يبرئ بذهاب العقل وكذا القاضي اقر بعد العزل بالاخذ ثم ادعى ما يبرئ
بالاسناد وكذا الوصي اجيب بالفرق بان المولى اقر باخذ مال الغير وادعى جهة التملك لنفسه
فيصدق في الاقرار لا من جهة التملك كما لو قال اخذت منك الفا هي دين عليك او الهبة لي
وهبتنيها وانكر الاخر كان القول للاخر وكذا لو قال اكلت طعامك باذنك وقال لم
اذن فالقول لصاحب الطعام بخلاف القاضي والوكيل والوصي لانهم ما ادعوا جهة التملك
لانفسهم وكذا في دعوى الطلاق والعتاق ما ادعوا التمليك لانفسهم لما هو ملك الغير وكان
القول قولهم في اضافتهم الى الحالة المعهودة المنافية **قوله** ولو اقر القاطع والاخذ
في هذا الفصل وهو فصل زعم المأخوذ منه والمقطوع ان القاضي فعل ذلك قبل التقليد او
بعد العزل فاقر القاطع والقابض اني فعلت ذلك بامر القاضي وهو على قضائه والمأخوذ منه

استهلكه ب

41

والمقطوع يده يقول بل قبله او بعده يضمنا ولا يضمن القاضي لانهما اقرا بسبب الضمان وهو
مباشرتهما الاخذ والقطع وقبول قول القاضي في ذلك لدفع الضمان عن نفسه بسبب يخصه
وهو كيلا يمتنع الناس عن قبوله فتضيع الحقوق وهي مفسدة عظيمة فلا يوجب
بطلانه عن غيره لعدم الاشتراك في ذاك السبب وقوله ولو كان المال في يد الاخذ
قايما وهذا قيد فيما يلزم جواب المسئلة المذكورة في الصورتين بحسب الظاهر فان لازم
كون القول للقاضي وللقاطع والاخذ في صورة التصادق على ان الفعل كان في حالة القضاء
انه لا رجوع بالمال المأخوذ للمأخوذ منه مطلقا لانه قد حكم بنقا قوله فافاد ان ذكر
اعني عدم الرجوع فيما اذا كانت المأخوذ هالكا اما اذا كان قايما فيؤخذ من القابض
سواء صدق القاضي في انه اخذ في حال القضا انه او كذبه وقال بل قبل التقليد او بعد
العزل لعلة محمد في الزيادات فقال لان الشيء قايم بعينه فلا يصدق انه اخذ على وجه
الحكم قالوا معناه ان القاضي لما اقر بالاخذ يصير شاهدا لغيره بالكلام الثاني واقرار
بالاخذ صحيح وشهادة الملك لغيره باطلة ولان القاضي اقر بسبب الضمان حيث اقر ان اليد
كانت للمأخوذ منه فلا تسمع دعواه التملك عليه الا ببينة وقول المعزول ليس ببينة عليه
لانه ليس شاهدا بالدين بل بفعل نفسه المنافي للضمان **كتاب الشهادة** يتبادر ان
تقديمها على القضاء اولى لان القضاء موقوف عليها اذ كان ثبوت الحق بها الا انه لما كان
القضاء هو المقصود من الشهادة قدمه تقديما للمقصود على الوسيلة والشهادة لغة
اخبار قاطع وفي عرف اهل الشرع اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء
فيخرج شهادة الزور فليست شهادة وقول القائل في مجلس القاضي اشهد برؤية كذا لبعض
العرفيات وسبب وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم
بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب وشرطها البلوغ
والعقل والولاية فخرج الصبي والعبد والسمع والبصر للحاجة الى التمييز بين المدعي والمدعى عليه

ولم يذكر الاسلام لان الدين اصل الشهادة في الجملة وذكرنا اللفظ الخاص الذي هو متعلق الايجاب
وكلها وجوب الحكم على القاضي والقياس يابى جوازها لكنه ترك بقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم ونظايره من الكتاب والسنة كثير وسببية الطلب تثبت بقوله تعالى
ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وسببيته خوف الفوت بالمعنى وهو ان سببية الطلب انما
تثبت كيلا يفوت الحق قوله الشهادة فرض يلزم اداؤها بعد التحمل فانها تقال للتحمل كما تقال
للاداء في العرف من غير ملاحظة المتكلم مسبوقا الاطلاق في قصد التحمل فيكون معتبرا كما نقطعها
عند اهل عرف التكلم وافتراض الاداء الا في الحدود مجمع عليه قوله تعالى ولا يأب الشهداء
اذا ما دعوا محتمل ان يراد النهي عن الاباء عن التحمل اذا دعي اليه ويكون اسم الشهداء مجازا
فيمن يتصف بالشهادة فيكون النهي لكراهة الاباء عن التحمل كراهة تنزيه ومن جعلها
خلاف الاولى لان التحمل لما فيه من اعانة المسلم على حفظ حقه اولى ويحتمل ان يراد نهي
مسمى الشهداء عن الاباء وحقيقة الشهداء من اتصف بالشهادة فيكون نهي من اتصف
بالشهادة حقيقة عن الاباء اذا دعي ولا يتصف قبل الدعاء الا بالتحمل فيلزم كون النهي
عن اباء الاداء وهو الراجح لما فيه من المحافظة على حقيقة اللفظ والاداء المفروض
لا يكون الا عند الحاكم فقد فرض سبحانه على المتحمل ان يذهب اذا دعا الى الحاكم للاداء
وقال الله تعالى ولا تكتموا الشهادة وهو تحريم الكتمان عن القاضي فيكون الاظهار للقاضي
وهو الاداء فرضا عليهم لانه الضد الذي لا يتحقق الانتهاء عن المحرم الذي هو الكتمان
الا به ثم اكد سبحانه التحريم المفاد بالنهي بقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم في تاكيد لان قوله
فهو آثم تاكيد واضافة الاثم الى القلب الذي هو اشرف اعضاء البدن ورئيسها تاكيد
في تاكيد ولانه هو محل الكتمان فهو محل المعصية بتمامها هنا بخلاف ساير المعاصي
التي تتعلق بالاعضاء الظاهرة فانها وان كانت مسبوقة بمعصية القلب وهو العزم
المتصل بالفعل فليس هو محلا لتمامها قالوا يلزم اذا كان مجلس القاضي قريبا فان كان

بعيدا

بعيدا فعن نصير ان كان بحال يمكنه الرجوع الى اهله في يومه يجب لانه لا ضرر عليه فلو كان
شيخا لا يقدر على المشي فاركبه الطالب لا بأس به وعن ابي سليمان فيمن اخرج الشهود
الى ضيعة فاستأجر لهم حميرا فركبوها لا تقبل شهادتهم وفيه نظر لانها العادة وهي
اكرام الشهود وهو مأمور به وفصل في النوازل بين كون الشاهد شيخا لا يقدر على
المشي ولا يجد ما يستأجر به دابة فتقبل وما ليس كذلك فلا تقبل ولو وضع للشهود
طعاما فأكلوا ان كان مهيأ من قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لا تقبل وعن محمد
لا تقبل فيهما وعن ابي يوسف تقبل فيهما وهو الاوجه للعادة الجارية باطعام من حل محل
الانسان ممن يعز عليه شاهدا اولا ويؤنسه ما تقدم من ان الاهداء اذا كان بلا شرط
ليقضي حاجته عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب
الى الامير وعن الفقيه ابي بكر فيمن لا يعرفه القاضي ان علم ان القاضي لا يقبله نرجو ان
يسعه ان لا يشهد وفي العيون ان كان في الصك جماعة تقبل شهادتهم وسعه ان يمتنع
وان لم يكن او كان لكن قبولها مع شهادته اسرع وجب وقال شيخ الاسلام اذا دعي
فاخر بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل لتمكن التهمة فيه اذ يمكن ان تأخيره لعذر ويمكن
انه لاستجلاب الاجرة انتهى والوجه ان يقبل ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر او غيره
قوله والشهادة في الحدود اي الاداء في الحدود يخير فيها بين الاداء والترك لان النهي
في القرآن وان كان عاما لكن ثبت تخصيصه بالشهادة على الحدود لما فيه من الستر
فمن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك كذا
ذكر المصنف والمعروف في الحديث ان هذا قاله صلى الله عليه وسلم لهزال ذكر مالك في الموطأ
عن يحيى بن سعيد بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من اسلم يقال له هزال
لو سترته بردائك لكان خيرا لك والمراد بمرجع الضمير في قوله سترته ماعز رضي الله عنه
روى ابو داود عن يزيد بن نعيم عن ابيه ان ماعز بن مالك اتى النبي صلى الله عليه وسلم

فاقر عنده اربع مرات فامر برجمه وقال لهزال لو سترته بثوبك كان خيرا لك وان هزالا
كان هو الذي اشار على ماعز ان يأتي النبي صلى الله عليه وسلم ويقر عنده ولم يكن شاهدا
الان ماعزا رضي الله عنه انما حد بالاقرار اخرجه ابو داود عن ابن المنكدر ان هزالا
امر ماعزا ان يأتي النبي صلى الله عليه وسلم فيخبره ورواه الحاكم وزاد وقال شعبة قال
يحيى فذكرت هذا الحديث بمجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال فقال يزيد هذا هو الحق هذا
حديث جدي وقال صحيح الاسناد ورواه ابن سعد في الطبقات وفيه قال في هزال
بئس ما صنعت لو سترته بطرف ردائك لكان خيرا لك قال يا رسول الله لم ادر ان في
الامر سعة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم من رواية ابي هريرة من ستر على مسلم ستره الله
في الدنيا والاخرة رواه البخاري ومسلم وتلقين الدرء من رسول الله صلى الله عليه وسلم
اي تلقين ما يحصل به الدرء دلالة ظاهرة على قصد الى الستر والستر يحصل بالكتمان
فكان كتمان الشهادة بالحدود مخصوصا من عموم تحريمه فمن ذلك ما اسنده الطحاوي
الى ابي هريرة قال اتي بسارق الى النبي صلى الله عليه وسلم فقيل يا رسول الله ان هذا سرق
فقال ما اخاله سرق وروى ابو داود انه صلى الله عليه وسلم اتي بلص قد اعترف
اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال له صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت قال فاعاد
مرتين او ثلثا فامر به فقطع الحديث وروي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا الحديث قدمناه في الحدود فان قلت
كيف صح لك القول بتخصيص عام الكتاب بهذه وهي اخبار احاد وايضا شرط التخصيص
عندكم المقارنة ومن اين ثبت لك ذلك قلت هذه الاخبار الواردة في طلب الستر
بلغت مبلغا لا ينحط بها عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامة لها فصح التخصيص
بها او هي مستند الاجماع على تخيير الشاهد في الحدود فثبوت الاجماع دليل ثبوت المخصص
واما المقارنة فانما هي شرط التخصيص في نفس الامر وهذا التخصيص الذي ادعيناه هنا

ليس بذلك بل هو جمع للمعارضة على ما كتبناه في التعارض من كتاب تحرير الاصول من ان الجمع بين
العام والخاص اذا تعارضا بان يحمل على تخصيصه به فاذا وجب الجمع جملة على ذلك تضمن الحكم
منا بانه كان مقارنا وانها ليست تخصيصات اولا كما انا اذا رجحنا في التعارض المحرم
على المبيح وثبت صحتهما تضمن حكمنا بان المبيح كان مقدما على التحريم فنسخ كما لو وجب ترجيح
المحرم وان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه وكثيرا ما يعترض بعض متاخري الشارحين على
كثير من المواضع المحكوم فيها بالتخصيص من اصحابنا بان المقارنة غير معلومة فلا يثبت التخصيص
ومرادهم في تلك الاماكن ما ذكرنا هنا كله اذا نظرنا الى مجرد الاطلاق قوله تعالى ولا ياب
الشهداء اذا ما دعوا فاما اذا قيدناه بما اذا دعوا للشهادة في الدين المذكور اول الاية
اي قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ثم قال ولا ياب الشهداء يعني بذلك
الدين فظاهر قوله الا انه يجب ان يشهد بالمال استدراك من قوله مخير في الحدود
فانه يقتضي ان لا يشهد بالسرقة فقد يتبادر انه لا يشهد فيها مطلقا لاستلزامه الحد
فقال يجب ان يشهد بالمال احياء لحق مالكه على وجه لا يوجب الحد فيقول اخذ المال
ولا يقول سرق فان الاخذ اعم من كونه غصبا او على ادعاء انه ملكه مودعا عند الماخوذ منه
وغير ذلك فلا تستلزم الشهادة بالاخذ مطلقا ثبوت الحد بها مع ان فيه مصلحة للمسروق
منه لانه اذا قال سرق فثبتت السرقة وجب القطع وبه ينتفي ضمان المال ان كان اتلفه
قوله والشهادة على مراتب اربعة منها الشهادة في الزنا والشهادة في بقية الحدود والقصاص
والشهادة في بقية فيما سواها من المعاملات والشهادة فيما لا يطلع عليه الرجال من النساء اما
على الزنا فيعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وروى
ابن ابي شيبة حدثنا حفص عن حجاج عن الزهري قال مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم
والخليفتين بعده ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء انتهى وتخصيص الخليفتين
يعني ابا بكر وعمر رضي الله عنهما لانهما اللذان كان معظم تقرير الشرع وطرق الاحكام

في زمانهما وبعدهما ما كان من غيرهما الا الاتباع ولان النص اوجب اربعة رجال بقوله تعالى
اربعة منكم فقبول امرأتين مع ثلثة مخالف لما نص عليه من العدد والمعدود وغاية الامر
المعارضة بين عموم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وبين هذه فتقدم هذه لانها مانعة
وتلك مبيحة وايضا هذه تفيد زيادة قيد وزيادة القيد من طرق الرد فانه كلما
كثرت قيود الشيء قل وجوده بالنسبة الى ما ليس فيه زيادة تقييد ولان فيها شبهة البدلية
ولنا لا تقبل فيها الشهادة على الشهادة وذلك لان قوله فان لم يكونا رجلين الاية ظاهرة
ان لا تقبل شهادتهن الا عند عدم رجال يشهدون وقد روي عن بعض العلماء ذلك
فاعتبر حقيقة البدلية لكن لما لم يكن ذلك معمولا به عند اهل الاجماع نزلت الى شبهة
البدلية والشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات وساير ما سوى حد الزنا من الحدود
تقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل النساء لما ذكرنا وكذا القصاص وما سوى ذلك من
المعاملات وكل ما سوى ذلك يقبل فيه رجلان او رجل وامرأتان سواء كان الحق مالا او لا
كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك كالعتق والرجعة والنسب وقال الشافعي
لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاذن وشرط الخيار والشفعة
والاجارة وقتل الخطأ وكل جرح لا يوجب الا المال وكذا فسخ العقود وقبض نجوم الكتابة
الا النجم الاخير ففيه وجهان لترتب العتق عليه لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان
العقل واختلال الضبط وكقول الشافعي قال مالك وعن احمد روايتان رواية كقولنا
ورواية كقولهم وقصور الولاية حتى انها لا تصلح للامارة ولا تقبل شهادة الاربع منهن
لكن خرج عن الاصل شرعا في الاموال ضرورة لكثرة وقوع اسبابها فيلحق الحرج بطلب
رجلين في كل حادثة وكذا العادة ان يوسع فيما يكثر وجوده بخلاف النكاح فانه مع كونه
اعظم خطرا اقل وقوعا فلا يلحق الحرج بالاشتراط وكذا قال الله تعالى في الرجعة واشهدوا
ذوي عدل منكم والرجعة من توابع النكاح فالحقت بقية التوابع به كالخلع والطلاق

قال المصنف ولنا ان الاصل فيها القبول فاثبتنا ونقض منع مقدمة القائلة الاصل
عدم القبول ثم اثبت هذه بوجوه ما يبتني عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة الى آخره واعترض
بان بالمشاهدة والضبط اهلية الاداء لا اهلية الشهادة بل هي كما قال في الاسرار ان اهليتها
بالولاية والولاية مبنية على الحرية والارث والنساء فيها كالرجال بقي اهلية التحمل
بالمشاهدة والضبط والنساء فيه كالرجال ولهذا قبلت روايتهن لاحاديث الاحكام
الملزمة للامة ففي هذا قد يقال والله اعلم ان جعل الشارع الثنتين في مقام رجل لنقصان
الضبط ونحو ذلك بل الخطاء وحفظه درجتين عن الرجال ليس بغير ولقد نرى كثيرا من النساء
يضبطن اكثر من ضبط الرجال لاجتماع خاطرهن اكثر من الرجال لكثرة الواردات على خاطر
الرجال وشغلها بالمعاش والمعاملة الامورين في جنس النساء سلمنا انه لنقصان الضبط
وزيادة النسيان في جنسهن وان كان بعض افرادهن اضبط من بعض افراد الرجال لقوله تعالى
ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى لكن ذلك انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق حينئذ
الا الشبهة فلم تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات واما عدم قبول
الاربع فعلى خلاف القياس وكانه كيلا يكثر خروجهن قوله وتقبل في الولادة والعيوب
بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة والثنتان احوط
وبه قال احمد وشرط الشافعي اربعا ومالك ثنتين له ان كل ثنتين تقوم مقام رجل ولنا
ان المعتبر في الشهادة امران العدد والذكورة وقد سقط اعتبار الذكورة فيبقى العدد
ولنا ما روى محمد بن الحسن في اول باب شهادة النساء من الاصل عن ابي يوسف عن غالب بن
عبيد الله عن مجاهد وعن سعيد بن المسيب وعطاء بن ابي رباح وطاوس قالوا قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه
وهذا مرسل يجب العمل به وجه الاستدلال بهذا الحديث قد اتفقنا على ان اللام لما لم
يكن اعتبارها في العهد اذ لا عهد في مرتبة بخصوصها مع مراتب الجمع كانت للجنس وهو

وهو تثنيا ول القليل والكثير فتصح وامرة والاكثر احسن فقلنا كذلك وروى عبد الرزاق
انا بن جريج عن ابن شهاب الزهري قال مضت السنة ان يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع
عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وهذا مرسل حجة عندنا وهو مثل ما ذكر
المصنف ورواه ابن شيبة وروى عبد الرزاق ايضا انا ابو بكر بن سبرة عن موسى بن
عقبة عن القعقاع عن حكيم عن ابن عمر قال لا يجوز شهادة النساء وحدهن الا على ما
لا يطلع عليه الا هن من عورات النساء وله نحايح اخرى قال المصنف ثم حكمها في الولادة
شرحناه في كتاب الطلاق اي في باب ثبوت النسب منه وفي المبسوط لو شهد بالولادة
رجل فقال فاجأتها فاتفق نظري اليها يقبل اذا كان عدلا ولو قال تعمدت النظر لا يقبل
وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقال بعض مشايخنا ان قال تعمدت النظر تقبل ايضا
وبه قال بعض اصحاب الشافعي واما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يوجل العنين سنة
فاذا مضت فقال وصلت اليها وانكرت ترى النساء فان قلن هي بكر تخير فان اختارت
الفرقة فرق الحال وانما فرق بقولهن لانها تايدت بمؤيد وهي موافقة الاصل اذ البكارة
اصل ولو لم تتايد شهادتهن بمويد اعتبرت في توجه الخصومة لا في الزام الخصم وكذا
في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فقال المشتري هي ثيب يريها النساء فان قلن
بكر لزمت المشتري لتايد شهادتهن بمويد هو الاصل وان قلن ثيب لم يثبت حق الخصومة
فتوجه اليمين على البائع لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبضها حلف بالله
لقد بعتها وهي بكر فان نكل ردت عليه وان حلف لزم المشتري واما شهادتهن على
استهلال الصبي فتقبل في حق الصلوة عليه بالاتفاق واما في حق الارث فعندهما
كذلك وعند ابي حنيفة لا تقبل الا شهادة رجلين او رجل وامراتين لان الاستهلال
صوت مسموع والرجال والنساء فيه سواء فكان مما يطلع عليه الرجال بخلاف الولادة
فانها انفصال الولد من الام فلا يطلعون عليه وهما يقولان صوته يقع عند الولادة

وعندها لا يحضرها الرجال فصار كشهادتهن على نفس الولادة وبقولهما قال الشافعي
ومالك واحمد وهو ارجح قوله ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة حتى لو قال
الشاهد اعلم او اتيقن لا يقبل وثالث وهو التفسير حتى لو قال اشهد على شهادته او مثل
شهادته لا تقبل وكذا مثل شهادة صاحبي عند الخصاف للاحتمال اما اشتراط العدالة فلقوله
واشهدوا ذوي عدل منكم وقال الله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولان العدالة هي المعينة
لجهة الصدق فان الشهادة اخبار يحتمل الصدق والكذب على السواء بالنظر الى نفس المفهوم
فبذلك لا يلزم كونه صدقا حتى يعمل به فان قيل المنكر ايضا قد يكون عدلا فالجواب انه يعارض
اصلا في المدعي فيتساقطان وتسلم الشهادة عن المعارض او يترجح اخبار المدعي بالشهادة
وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس كاعوان السلطان والمكسة وغيرهم
تقبل شهادته لانه لا يستاجر لشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروته والاول
اصح لان هذا تقليل في مقابلة النص فلا يقبل الا ان القاضي ان قضى بشهادة الفاسق نفذ
عندنا ويكون القاضي عاصيا واما اشتراط لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها
اذ الامر فيها اي في النصوص بهذه اللفظة قال الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم واشهدوا
اذا تبايعتم واستشهدوا شهيدين فاستشهدوا عليهن اربعة منكم واقيموا
الشهادة لله وقال عليه السلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد وحاصل هذا ان
النصوص وردت بلفظ الشهادة فلا تقبل غايا بها وردت بلفظ الشهادة وذلك
لا يوجب على الشهادة لفظ الشهادة كما قال الله تعالى وربك فكبر ولم يرد من السنة
في تكبير الافتتاح الا بلفظ التكبير كقوله صلى الله عليه وسلم تحريمها التكبير ولم يشترط
لذلك لفظ التكبير عند ابي حنيفة فبني اي شيء لزم في الشهادة قلنا الفرق معنوي
وهو ان لفظ الشهادة اقوى في افادة تاكيد متعلقها من غيرها من الالفاظ
كاعلم واتيقن لما فيها من اقتضاء معنى المشاهدة والمعاينة التي مرجعها الحس لانها س

الحلف فالامتناع مع ذكرها عن الكذب اظهر وقد وقع الامر بلفظ الشهادة في قوله تعالى
واقيموا الشهادة لله وقوله عليه الصلوة والسلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد
فلزم لذلك لفظ الشهادة بخلاف التكبير فانه التعظيم وليس لفظ اكبر ابلغ من اجل
واعظم فكانت الالفاظ سواء فلم يثبت خصوصية توجب تعيين لفظ اكبر وقوله
في ذلك كله اي في المراتب الاربعة كلها تشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء
وغيرها وقوله هو الصحيح احتراز عما قال العراقيون من عدم اشتراط لفظ الشهادة لانها
خبر كالشهادة على هلال رمضان ووجه الظاهر وهو قول سائر الناس ومنهم مشايخ المذهب
من البخاريين والبلخيين وغيرهم ما ذكرنا من النصوص مع وجه افادة اشتراطها
بخلاف رمضان فان اللازم فيه ليس الشهادة بل الاخبار ذكر في الخلاصة في كتاب
الشهادات لو اخبر عدل للقاضي بمجيء رمضان يقبل ويامر الناس بالصوم يعني في يوم الغيم
ولا يشترط لفظة الشهادة وشرائط القضاء اما في العيد فيشترط لانه يدخل تحت
الحكم لانه من حقوق العباد انتهى ولهذا احتاجوا الى الحيلة في اثبات رمضانيته
قالوا ان يدعي عند القاضي بوكالة معلقة بدخول رمضان بقبض دين فيقر بالدين
وينكر دخول رمضان فيشهد الشهود بذلك فيقضي بالمال فيثبت مجيء رمضان لان اثبات
مجيء رمضان لا يدخل تحت الحكم واتفق الكل على اشتراط الحرية والبلوغ والعقل و
الاسلام يعني في الشهادة على المسلم والا فالذمي يجوز ان يشهد على مثله عندنا قوله
قال ابو حنيفة يعني لما اتفق الائمة الاربعة على وجوب العدالة قال ابو حنيفة يقتصر الحاكم
على عدالة المسلم لان كل مسلم ظاهر حاله من التزامه الاسلام التزام الاجتناب عن محظوراته
فيقبل كل مسلم بناء على انه عدل وقال صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض
الا محدودا في قذف رواه ابن ابي شيبة في مصنفه من حديث عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده ومثل ذلك عن عمر عنه قاله في كتابه الذي كتبه لابي موسى الاشعري

وقدمنا بعضه وفيه المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في قذف او مجربا
في شهادة زور او ظنينا في ولاء او قرابة رواه الدارقطني من طريق فيه عبد الله بن ابي حميد
وهو ضعيف ومن طريق اخر حسنه واخرجه البيهقي من طريق عن الطريقين جيد واذا كان
الثابت ظاهرا هي العدالة اكتفي بها اذ القطع لا يحصل ولو مع الاستقصاء نعم يزداد
قوة الظن ولا موجب لطلب الزيادة الا بدليل ولم يوجد ولهذا لم يكن السلف
يسألون بل واول من سأل ابن شبرمة بخلاف الحدود والقصاص لانه وجد
فيها دليل طلب الزيادة فيسأل على ما عرف احتيالا للدرء اذ ربما يعجز عن التزكية
فيندرئ الحد وهو مطلوب واورد ان الظاهر انما يكفي للدفع والشهادة توجب
الاستحقاق واجيب بان الظاهر في الشهادة كالقطع لما لم يكن الوصول الى القطع
الا بالتزكية والحق ان الظاهر يوجب الاستحقاق والمراد بالظاهر الذي لا يثبت
به الاستحقاق والاستصحاب واما اذا طعن الخصم فقد تقابل ظاهران فيسأل
وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسأل عنه طعن الخصم او لم يطعن في سائر الحقوق
في السر والعلانية وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك من كان مشهورا بالعدالة
لا يسأل عنه ومن عرف جرحه ردت شهادته وانما يسأل اذا شك وانما قلنا
لا بد من السؤال مطلقا لان القضاء يبتنى على الحجة وهي شهادة العدول فلا بد ان
يثبت عنده العدالة وذلك بذلك ولا يخفى قوة دليل ابي حنيفة على ذلك وكونه
لا بد ان يثبت العدالة لم يخالف فيه ابو حنيفة ولكن يقول طريق الثبوت هو
البناء على ظاهر عدالة المسلم خصوصا مع ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة
والسلف ومع ذلك الفتوى على قولهما لاختلاف حال الزمان ولذلك قالوا هذا الخلاف
خلاف زمان لا حجة وبرهان وذلك لان الغالب في زمان ابي حنيفة الصلاح بخلاف
زمانهما وما قيل انه في القرن الثالث وهو المشهود لهم بالصلاح منه صلى الله عليه وسلم

حيث قال خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهما افتيا في القرن الرابع ففيه
نظر فان ابا حنيفة توفي في عام خمسين ومائة فكيف افتى في القرن الثالث وقوله
خير القرون الخ اثبات الخيرية بالتدريج والتفاوت فلزم ان يكون في الزمان
المتأخر عليه الفسق والظاهر الذي يثبت بالغالب اقوى من الظاهر الذي يثبت
بظاهر حال الاسلام وتحقيقه انه لما قطعنا بغلبة الفسق فقد قطعنا بان اكثر
من التزم الاسلام لم يجتنب محارمه فلم يبق مجرد التزام الاسلام مظنة العدالة وكان
الظاهر الثابت بالغالب بلا معارض **فرع** لو تاب الفاسق لا تقبل شهادته ما لم يمض
ستة اشهر وقال بعضهم سنة ولو كان عدلا فشهد بالزور ثم تاب فشهد تقبل
من غير مدة **قوله** ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة وهي الورقة التي يكتب فيها القاضي
اسماء الشهود ونسبهم وحلاهم والمصلى اي مسجد محلتهم وينبغي ان لا يختار الا عدلا
صالحا ناصحا كيلا يخدع بالمال ما امرنا اعظم من يوقفه في هذه الاوصاف ويكتب اليه
ثم هو يسأل عنهم اهل محلتهم وسوقهم ومن يعرفهم ويكون المزكي صاحب خبرة بالناس
مخالطا لهم لا منزويا عنهم فان هذا الامر لا يعرف الا بالمخالطة والمداخلة
فان لم يجد الا اهل محلته يسألهم فان وجدهم غير ثقات يعتبر تواتر الاخبار
وعن ابن سماعة عن ابي حنيفة يجوز في تزكية السر المرأة والعبد والمحدود اذا كانوا
عدولا ولا يجوز في تزكية العلانية الا من تجوز شهادته فيشترط فيها ما يشترط فيها
الا لفظة الشهادة فقط لان تزكية السر من الاخبار وبالامور الدينية وكل من هؤلاء
يقبل خبره في الامر الديني اذا كان عدلا كما تقبل روايته للاخبار فاذا قال المسؤول عنه
هو عدل كتب المزكي هو عدل مرضي مقبول جائز الشهادة والا يكتب هو غير عدل وفي
فتاوي قاضي خان ان عرف فسقه لا يكتب تحت اسمه ذلك بل يسكت احترازا عن الهتك
ويقول الله اعلم الا اذا خاف ان يقضي القاضي بشهادته فيصرح حينئذ بذلك ومن لا يعرفه

لا بالعدالة ولا بالفسق يكتب مستور ثم يرد المستورة مع امين القاضي اليه كل ذلك
في السر كيلا يظهر فيخدع المزكي او يقصد بالاذى واما العلانية فلا بد ان يجمع بين الشاهد
والمعدل لتنتفي شبهة تعديل المعدل لغير هذا الشاهد المسؤول عنه القاضي اذ قد يتفق
اسم وشهرة وصفة لاثنين وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول لانهم كانوا
يغلب عليهم الصبر للحق ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا لغلبة النفوس فيه فتوجب الفتنة
وقد روي عن محمد انه قال تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل
هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يكون عدلا وهو غير جائز الشهادة وقيل يكتفي بقوله
هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهو من اهلها فلا يلزم تلك الزيادة وهذا اصح لما
ذكرنا من ان الظاهر الحرية نظرا الى الدار فيكتفى به ما لم يطعن الخصم بالرق ثم قال
ابو حنيفة تفريعا على قول من رأى انه يسأل عن الشهود بلا طعن لا يقبل قول الخصم
يعني المدعى عليه اذا قال في شهود المدعي هم عدول فلا تقع به التزكية لان في زعم
المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا ولان
العدالة شرط في المزكي بالاجماع وعن ابي يوسف ومحمد يجوز **قوله** ذلك تعديلا لكن عند
محمد يضم تزكيته الى تزكية اي تزكية الخصم لان العدد عند محمد في المزكي شرط وموضوع
المسئلة ان يقول هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما لو قال صدقوا او هم عدول
صدقة او معنى هذا فقد اعترف بالحق وانقطع النزاع وعن محمد فيما اذا قال هم
عدول فالقاضي يسأل المدعى عليه اشهدوا عليك بحق ام بباطل فان قال بحق فهو
اقرار وان قال بغير حق لا يقضي بشيء **قوله** اذا شهد فعدل ثم شهد لا يستعدل الا اذا طال
فوقت محمد شهرا وابو يوسف سنة ثم رجع وقال ستة اشهر واذا كان رسول القاضي الذي
يسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يجوز الا اثنان والمراد من رسول القاضي المزكي وهو المسؤول منه عن الشهود

فيجب ان يقرأ قوله الذي يسأل عن الشهود بالمبني للمفعول والحاصل انه يكتفي في التزكية الواحد
وكذا في الرسالة اليه والرسالة المتعدد الى القاضي وكذا في الترجمة عن الشاهد وعن عند ابي حنيفة
وابي يوسف وبه قال مالك واحمد في رواية وعند محمد لا بد من اثنين وبه قال الشافعي واحمد
في رواية لمحمد ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تبتني على ظهور العدالة وهو
بالتزكية فتوقفت عليها كما توقفت عليها فيشترط فيها العدد كما يشترط العدالة ولذا
اشترطت الذكورة في المزكي في الحدود كما اشترطت في الشهادة عليها ولهما انه ليس في معنى
الشهادة والتوقف لا يستلزم اشتراك كلما توقف عليه في كل حكم بل ما كان في معنى الشهادة
التي بها ثبوت الحق يكون مثلها وما لا فلا يلزم والتزكية لا يستند اليها ثبوت الحق بل الى
الشهادة فكانت التزكية شرطا لا علة ولهذا وقع التفرقة بينها وبين الشهادة بالاجماع
في عدم اشتراط لفظ الشهادة في التزكية فلا يلزم من اشتراط العدد في الشهادة اشتراطها
في التزكية على ان التعدية يكون بجامع يعلم اعتباره واشتراط العدد في الشهادة امر
حكمي في الشهادة بمعنى تعبدي وفي المبسوط هو بخلاف القياس وهنا زيادة على كونه
تعبدا بانه في القياس يكفي الواحد العدل لانه خبر موجب للعمل لا علم اليقين وكما لا
يثبت العلم بخبر الواحد لا يثبت بخبر الاثنين فلا يتعداها اي لا يتعدى الشهادة الى التزكية
فهذا الخلاف في تزكية السر فاما تزكية العلانية فيشترط العدد بالاجماع على ما ذكر الخصاف
مع ان الوجه المذكور يجري فيه وقدمنا انه زيادة تشبيه لها بالشهادة من حيث اشتراط
مجلس القضاء لها اتفاقا ولما ظهر من محمد اعتبار التزكية بالشهادة في حق العدد قال
المشايخ فيجب عنده اشتراط اربعة من المزكين في شهود الزنا والله اعلم **فصل**
يتعلق بكيفية الاداء ومسبوقه **قوله** وما يتحمله الشاهد على قسمين احدهما ما يثبت حكمه
بنفسه اي يكون هو تمام السبب لذلك الحكم قولا كان مثل البيع والاقرار والطلاق
وحكم الحاكم او فعلا كالغصب والقتل فاذا سمع الشاهد القول كان سمع قاضيا يشهد

جماعة على حكمه او رأى الفعل كالقتل والغصب وسعه ان يشهد بذلك فيقول اشهد
انه باع اشهد انه قضى فلو كان البيع بيع معاطاة ففي الذخيرة يشهدون على الاخذ والاعطاء
وقيل يشهدون بالبيع كالقولي ولا يقول اشهدني لانه كذب وانما جاز الاداء بلا اشهاد
لانه علم الموجب بنفسه وهو اي علم الموجب هو ركن المسوغ لاداء الشهادة لانه لا حقيقة
لمسوغ الاداء سواه وقوله في الطلاق قد ينفي مطلق الاداء واستدل على تسويغ الشرع للاداء في ذلك
بقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون فافاد ان من شهد عالما بحق كان محمودا فلزم ان
ذلك مطلق شرعا والا لم يكن محمودا وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد
فامر بالشهادة عند العلم يقينا ففي هذا صرحوا بانه لو قال له لا تشهد علي بما سمعته
مني ثم قال بحضرته لفلان علي كذا وغير ذلك حل له بل يجب ان يشهد عليه بذلك وفي الخلاصة
اشترى عبدا وادعى على البائع عيبا به فلم يثبت فباعه من رجل فادعى المشتري الثاني عليه
هذا العيب فانكر فالذين سمعوا منه حالهم ان يشهدوا باقرار العيب في الحال والحديث رواه
الحاكم في المستدرك والبيهقي في المعرفة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا
سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد
او دع صححه الحاكم وتعقبه الذهبي بان محمد بن سليمان بن مشمول ضعفه غير واحد انتهى
والمعلوم ان النسائي ضعفه ووافقه ابن عدي وفي العبارة المذكورة ما يفيد انه مختلف
فيه ولو سمع من وراء حجاب كثيف لا يشف من وراه لا يجوز له ان يشهد ولو شهد
وفسر للقاضي بان قال سمعته باع ولم ار شخصه حين تكلم لا يقبله لان النغمة تشبه
النغمة الا اذا احاط بعلم ذلك لان المسوغ هو العلم غير ان رؤيته متكلما بالعقد
طريق العلم به فاذا فرض تحقق طريق اخر جاز وذلك بان يكون دخل البيت فرآه فيه
وعلم انه ليس به احد غيره ولا منفذ غير الباب وهو قد جلس وسمع الاقرار والبيع
فانه حينئذ يجوز له الشهادة عليه بما سمع لانه حصل به العلم في هذه الصورة ونحوه

ما في الاقضية ادعى على ورثة مالا فقالا لا نشهد ان فلانا المتوفى قبض من المدعي صرة فيها
دراهم ونزنها انا فهما قدرها وانها دراهم وان كلها جياد بما يقع عليه يقينهما بذلك
فاذا شهدا به جاز وفي الفتاوى اذا اقرت المرأة من وراء حجاب لا يجوز لمن سمع ان يشهد
على اقرارها الا اذا راى شخصها فحينئذ يجوز به وانت تعلم انه لا بد من معرفة التمييز
عند الاداء عليها فاذا ثبت ان التعريف يفيد التمييز لم تكن الحاجة الى رؤية وجهها
ولا شخصها كما اختاره شيخ الاسلام خواهر زاده الا اذا لم يوجد من يعرفها واذا وجد حينئذ
يجري الخلاف المذكور انه يكفي في المعرف عدلان او لا بد من جماعة ويوافقه ما في المنية تحمل الشهادة
على امرأة جاءت فشهد عنده ان المعرفة فلانة جاز له ان يشهد عليها نقله في الخلاصة وفي المحيط
شهدا على امرأة سمياها ونسباها وكانت حاضرة فقال القاضي اتعرفانها فقالا لا تقبل شهادتهما
ولو قالا لا تحملنا ها على المسماة بفلانة بنت فلان الفلانية ولا ندري انها هذه ام لا صحت
الشهادة وكلف المدعي ان يأتي بآخرين يشهدان انها فلانة بنت فلان بخلاف الاول
لانهما هناك اقرا بالجهالة فبطلت الشهادة فهذا ونحوه يفيد ما قلناه وتمامه ما لا يثبت
حكمه بنفسه وهو الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز ان يشهد على
شهادته الا ان يشهده ذلك الشاهد على شهادة نفسه لان الشهادة غير موجبة بنفسها
بل بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل ولهذا لو سمعه يشهد شاهدا على شهادته
لم يسع السامع ان يشهد لانه ما حمله وانما حمل غيره وهذا الاطلاق يقتضي انه لو سمعه يشهد
في مجلس القاضي حل له ان يشهد على شهادته لانها حينئذ ملزمة قوله كتبنا لآخر رسالة من فلان
الى فلان كتبت تتقاضا في الالف التي لك علي وكنت قضيتك منها خمسمائة وبقي علي خمسمائة او كتب
الى زوجته فبلغني كتابك تسأليني الطلاق فانت طالق طلقت ساعة كتب وينبغي لمن علم ذلك
ان يشهد بالمال والطلاق وهي شهادة حق بخلاف ما لو كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا
على ما فيه ولم يقرأ عليهم قال علماؤنا لا يجوز لهم ان يشهدوا عليه وقيل لهم ذلك والصحيح الاول

وانما يحل لهم ان يشهدوا بما فيه اذا قرأه عليهم او راوه يكتب وهم يقرونه او كتبه غيره ثم
قرأه عليه بحضرة الشهود فقال لهم هو اشهدوا علي بما فيه ولو قرئ عليه فقال الشاهد انشهد
نشهد عليك بما فيه فحرك رأسه بنعم بلا نطق فهو باطل الا في الاخرس ومثله ما اذا دفع
اليهم وصية مختومة وقال هذه وصيتي فاشهدوا علي بما فيه لا يجوز ان يشهدوا
بما فيه وعن ابي يوسف اذا كتب بحضرة الشهود وادعى الشاهد ولم يعرف الشاهد ما فيه
وامره ان يشهد بما فيه وسعه ان يشهد لانه اذا كان في يده كان معصوما من التبديل
واعلم انه يجوز لهم ان يشهدوا في المسئلة السابقة بما اذا كان الكتاب على الرسم المعروف
بان كان على ورقة وعنوان كما هو العادة في الكتابة الى الغائب واذا شهد على ذلك
التقدير فقال لم ارد الاقرار والطلاق لا يدينه القاضي ويدينه فيما بينه وبين الله تعالى
اما لو راه كتب ذكر حق على نفسه لرجل الا في اذ كان الوصية ولم يشهدهم به لا يحل ان يشهد
بالدين لجواز كونه للتجربة بخلاف الكتابة المرسومة وبخلاف خط السمسار والصراف
لانه حجة للعرف الجاري به على ما يأتي ان شاء الله تعالى في كتاب الاقرار قوله ولا يحل للشاهد
اذا راى خطه ان يشهد الا ان يتذكر شهادته التي صدرت منه فان لم يتذكر وجزم
انه خطه لا يشهد لان هنا الجزم ليس بجزم بل يحتمل الجزم لان الخط يشبه الخط فلم
يحصل العلم هكذا ذكر القدوري ولم يذكر خلافا وهو واقع في شرحه للاقطع وكذا الخصاف
ذكرها في ادب القاضي له ولم يحك خلافا والمحكي الخلاف الفقيه ابو الليث وغيره كشمس
الائمة قال المصنف قيل هذا على قول ابي حنيفة وعندهما يحل له ان يشهد وقيل هذا
بالاتفاق يقع عدم جواز الشهادة اذا راى ولم يتذكر وانما الخلاف فيما اذا وجد
القاضي شهادة في ديوانه يقع رأي في ديوانه شهادة شهود اديت عنده ولم يتصل بها
حكم ثم جاء المشهود له وطلب حكم القاضي والقاضي لا يتذكر انه شهد عنده بذلك لم يجز له
ان يحكم عنده وبه قال الشافعي ورواية عن احمد وعند ابي يوسف ومحمد اذا وجد

اي عند ابي حنيفة

٩٧

فيحكم تحت خاتمه يجوز ان يقضي بعد رويته قال مالك واحمد في رواية وكذا اذا رأى قضيته
اي رأى حكمه مكتوبا في خريطته وهو القمطر ولم يتذكر انه حكم فهو على هذا الخلاف
فظهر ان المصنف حكى الخلاف فيها واصحابنه وبينهما وشمس الائمة في ادب القاضي
من المبسوط حكى الخلاف كذلك في وجدان صحيفة الحكم واما في شهادة الشاهد يجدها
في صك وعلم انه خطه ولم يتذكر الحادثة وفي الحديث يجد مكتوبا بخطه ووجد سماعه
مكتوبا بخط غيره وهو خط معروف فرقنا خلاف ذلك وقد صارت الفصول ثلثة وجدان
القاضي الشهادة عنده او حكمه ووجدان الشاهد خطه والراوي في الحديث قال محمد رحمه
اخذ في الفصول الثلثة بالرخصة تيسيرا وقال يعتمد الخط اذا كان معروفا وابو يوسف
في مسئلة القضاء والرواية اخذ بالرخصة لان المكتوب كان في يده او بيد امينه وفي مسئلة
الشهادة اخذ بالعزيمة لانه كان في يد الخصم فلا يأمن الشاهد التغيير فلا يعتمد خطه
وحاصل وجه ابي حنيفة في صور خلافهم ان وضع الخط ليرجع اليه عند النسيان والا
فلا فائدة وهو يمنع حصر الفائدة في ذلك بل يصح ان تكون فائدته ان يتذكر برؤيته عند
النسيان الاتي ارى انه اذا كان محفوظا مأمونا عليه من التغيير كان يكون تحت ختمه
في خريطته المحفوظة عنده ان يترجح العمل بها بخلاف ما اذا كان عند غيره لان الخط
يشبه الخط ورأينا كثيرا يحاكي خطوطهم حتى اني رأيت ببلدة الاسكندرية خط رجل
من اهل العلم يعرف بالقاضي بدر الدين الدماميني كان رحمه الله فقيها مالكيا شاعرا اديبا
فصيحا وخط اخرجها شاهد يعرف بالخطيب لا يفرق الانسان بين خطيهما اصلا ورأينا من
بالنوب بلدة بالصعيد ولقد اخبرنا من اثق بصلاحه وعني انه شاهد رجلا كان متعبدا
في الصلاحية بالقدس الشريف وضع رسم شهادته في صك فاخذ من صاحبه عدوانا فكتب
رجل مثله له ثم عرضه على ذلك الكاتب فلم يشك انه خطه وهذا قول ابي يوسف ومقتضاه انه لو كان
الصك في يد الشاهد تركه الطالب في يده منذ كتبه جاز ان يشهد اذا عرف خطه ولم يتذكر

٩٨

الحادثة وبهذا اجاب محمد بن مقاتل حين كتب اليه نصير بن يحيى فيمن نسي شهادته ووجد
خطه وعرفه هل يسعه ان يشهد قال اذا كان الخط في حرزه يسعه ان يشهد وقال
في المجرد قال ابو حنيفة لو شهدوا على صك فقالوا نعرف ان هذا خطنا وخواتيمنا لكن
لا نذكر لم يكن للقاضي ان ينفذ شيئا من ذلك فان انفذ قاض غيره ثم اختصموا اليه
فيه انفذه لان هذا مما يختلف فيه القضاة وهذا يفيد انه لو ذكر للقاضي اني اشهد
من غير تذكر للحادثة بل لمعرفة خطي لا يقبل فانه لم يحك خلافا ولو نسي قضاءه ولا سجل عنده
فشهد عنده شاهد انك قضيت بكذا لهذا على هذا فان تذكر امضاه وان لم يتذكر فلا
اشكال عند ابي حنيفة لا يقضي به بذلك وابو يوسف كذلك وعند محمد يعتمد ويقضي به
وهو قول احمد وابن ابي ليلى وعلى هذا لو سمع من غيره حديثا ثم نسي الاصل روايته
للفرع ثم سمع الفرع يرويه عنه عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يعمل به وعند محمد يعمل به
ومن ذلك المسائل التي رواها محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ونسيها ابو يوسف وهي
ست فكان ابو يوسف لا يعتمد رواية محمد لها عنه ومحمد كان لا يدع روايتها عنه
كذا قالوا والله اعلم ان في تخريج المسائل الست اشكالا لان المذكور عند ذكرهم لهذه المسائل
ان ابا يوسف انكر وقال ما رويت لك عن ابي حنيفة ذلك على ما صرح به في الهداية فيما
اذا صلى اربعا فترك القراءة في احدى الاوليين واحدى الاخريين انه يلزمه قضاء اربع
فقال ابو يوسف ما رويت لك الا ركعتين وهذه الصورة ليست من صور نسيان الاصل
رواية الفرع بل من صور تكذيب الاصل رواية الفرع عنه كما يعرف في الاصول والخلاف
يحفظ فيه بين المحدثين والاصوليين ان رواية الفرع ترد في ذلك بخلاف ما اذا نسي
الاصل ولم يجزم بالانكار فلا ينبغي اعتبار قول محمد نعم اذا صح اعتبار ما ذكر عنه تخريجا
على اصول ابي حنيفة يمكن قوله ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه اي لم يقطع به
من جهة المعاينة بالعين او السماع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية

القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الامور اذا اخبره بها من يثق به من رجلين عدلين
او رجل وامرأتين ويشترط كون الاخبار بلفظة الشهادة وفي الموت اذا قلنا يكفي الواحد
لا يشترط لفظة الشهادة بالاتفاق او بتواتر الخبر بذلك وقيد في الموت يكفي باخبار
واحد عدل او واحدة وهو المختار بخلاف ما سواه لانه قلما يشاهد حاله عند الموت
الا واحد لان الانسان يهابه ويكرهه فاذا رآه واحد عدل ويعلم ان القاضي لا يقضي
بذلك وهو عدل لحضرة غيره ثم يشهد ان بموته ولابد ان يذكر ذلك المخبر انه شهد
موته او جنازته او دفنه حتى يشهد الآخر معه ولذا لو جاء خبر موت رجل وصنع اهله
ما يصنع بالموتى ثم يسع لاحد ان يشهد بموته الا ان شهد موته او سمع ممن شهد ذلك
ذكره في الفتاوى والاكتفاء بالعدلين نقل عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة لا يشهد حتى يسمع
من جماعة وقال الخصاف في الكل حتى يسمع من العامة وتتابع الاخبار ويقع في قلبه تصديق
ذلك من غير تفصيل وفي الفصول عن شهادات المحيط في النسب ان يسمع انه فلان بن
فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفة وعندهما اذا اخبر
عدلان انه ابن فلان تحل الشهادة وابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار
النسفي وفي النكاح لم يشترط المصنف مع رؤية دخوله الخاص ان يسمع من الناس انها
زوجته وكذا القضاء وذكره غيره وهو الحق ثم قول احمد كقولنا فيما سوى الدخول
وقول الشافعي ورواية عن مالك والمصنف لم يحك خلافا بل جعل قياسا واستحسانا فالقياس
عدم الجواز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة فان الاشتقاق انتظام الصيغتين معنى واحد
بعد اشتراكهما في الحروف الاصول والمشاهدة منتفية بنفي القطع فلا يجوز كما في البيع وغيره
كما لو سمع بالاستفاضة انه باع لم تجز الشهادة عليه بالبيع وكذا غيره وجه الاستحسان ان
العادة جارية بذلك وذلك بسبب انه لا طريق الى معرفة هذه الاشياء سوى الخبر اذ لم تجر
العادة بحضور الناس للولادة وانما يرون الولد مع امه او مرضعه وينسبونه الى الزوج

فيقولون هو ابن فلان وكذا عند الموت لا يحضره غالبا الا الاقارب فاذا ابادوا الجنازة
والدفن حكموا بموت فلان وكذا النكاح لا يحضره كل احد وانما يخبر بعضهم بعضا ان فلانا
تزوج فلانة وكذا الدخول لا يعلم الا بامارات فان الوطء لا يشاهد وكذا ولاية السلطان
للقاضي لا يحضرها الا الخواص وانما يحضرون جلوسه وتصديه للاحكام واذا كانت العادة
ان علم هذه الاشياء غالبا لا يحصل الا لبعض افراد وان الناس يعتمدون فيه على الخبر
كان الخبر مسوغا للشهادة والاشياء حقوق عظيمة تبقى على مر الاعصار كالنسب والنكاح
والارث والموت ويترتب عليها امور كثيرة مثل العدة والاحصان وكمال المهر في الدخول
والحاسم لمادة الشغب الاجماع على قبول الشهادة بان عائشة بنت ابي بكر رضي الله عنهما
وانها زوجة النبي صلى الله عليه وسلم وانه دخل بها وان عليا رضي الله عنه ابن ابي طالب
وعمر بن الخطاب وان شريحا كان قاضيا وان ابا بكر وعمر وعثمان وعليا ماتوا وانا لم نعاين
شيئا من ذلك وحكي في الخلاصة عن ظهير الدين في الدخول لا تجوز الشهادة فيه بالتسامع
فلو اراد ان يثبت الدخول تثبت الخلوة الصحيحة ونص الخصاف على انه يجوز بالتسامع
لانه امر يشتهر بخلاف الزنا فاحشة تستر قوله وينبغي ان يطلق اداء الشهادة فيشهد
انه ابنه او امير او قاض اما اذا فسر للقاضي انه شهد عن تسامع بين الناس لم تقبل شهادته
كما انه اذا شهد بالملك لمعاينة اليد حل له وتقبل ولو فسر فقال لاني رايتها في يده في وقت ذلك
من الاوقات لا تقبل وفي الفوائد الظهيرية شهدا على النكاح والنسب وفسرا وقالا سمعنا
من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل وقال صاحب العمدة لو قالا اخبرنا
بذلك من نثق به تقبل وجعله الاصح واختاره الخصاف في فصول الاستروشني لو شهدا
على النكاح فسألهما هل كنتما حاضرين فقالا لا تقبل شهادتهما لانه يحل لهما الشهادة بالتسامع
وقيل لا تقبل كانهما قالا لم نعاين ولو شهدا وقالا سمعنا لا تقبل فكذا هنا ولو شهدا
انهما دفناه او قالا شهدنا جنازته تقبل ولو شهد بالموت واحد واخر بالحيوة تاخذ

امراته بشهادة الموت لانها تثبت العارض ذكر رشيد الدين في فتاواه وفي الخلاصة لو
اخبرها واحد بموته واثنان بحياته ان كان المخبر بالموت عدلا ويشهد انه عاين موته
او جنازته وسعها ان تتزوج بعد انقضاء عدتها ثم قال هذا اذا لم يورخا فان ارخا
وتاريخ شاهد الحيوة بعد تاريخ شاهد الموت فشهادة شاهد الحيوة اولى وكذا بقتله
انتهى والملتقط وصايا عصام فقال شهدا ان زوجها مات او قتل واخران على الحيوة ما لموت
اولى وفي فتاوى الفضلي شهد عندها عدل ان زوجها ارتد والعياذ بالله هل لها ان تتزوج
دوانيان في السير لا يجوز وفي الاستحسان يجوز ومن فروع التسامع في فتاوى النسفي قال
رجل لامراة سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج ان كان المخبر عدلا فان تزوجت ثم
اخبرها جماعة انه حي ان صدقتهم لم يصح النكاح وفي المنتقى لم يشترط تصديقها بل شرط
عدالة المخبر فقط وقد يقال ان هذا خلاف ما تقدم وقد يفرق بان ذاك في طرق اقدامها
وعدمه وهذا بعد ان تزوجت واستحقها الزوج الثاني ظاهرا والشيء بالشيء يذكر اذا
اخبرها واحد عدل او شهد عند وليها بان زوجها طلقها او مات عنها ووقع في قلبها
صدقه لها ان تعتد وتتزوج وذكر رشيد الدين انما تجوز الشهادة بالتسامع على الموت
اذا كان الرجل معروفا بان كان عالما او من العمال اما اذا كان تاجرا او من هو مثله لا تجوز
الا بالمعاينة قوله ثم فسر الاستثناء في الكتاب اي استثناء القدوري حيث قال الا في النسب
الى اخر الاشياء الخمسة ينبغي اعتبار التسامع في الولاء والوقف فلا تجوز الشهادة بالتسامع فيهما
وعن ابي يوسف يجوز في الولاء بالتسامع برجع اليه وكان اولا يقول كقول ابي حنيفة ومحمد
لا يجوز الا ان يسمعا المعتق ثم رجع الى انه يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة
النسب وفي النسب يجوز بالتسامع فكذا في الولاء الا ترى انا نشهد ان قنبرا مولى علي بن ابي طالب
ونافعا مولى ابن عمر وبلالا مولى ابي بكر الصديق ولهما انه يبنى على العتق لكونه قولا يسمع والعتق ح
وكثيرا ما يقصد الاشهاد عليه لا يثبت بالتسامع فكذا ما يبنى عليه وليس يجوز بالسماع

لكون الشيء مما يشتهر بل للضرورة لما ذكرنا من ان النسب لا يري عليه العلوق وكذا تقليد القضاء
الا للخواص والموت والباقي فيؤدي الى ما ذكرنا ولا كذلك العتق وكون نافع مولى ابن عمر
ونحوه من باب الاخبار للحق وهذا بناء على ان الاختلاف في العتق انه لا يقبل بالتسامع وعليه
نص شمس الائمة وذكر الصدر الشهيد عن الحلواني ان الخلاف ثابت في العتق ايضا عند
ابي يوسف يجوز بالتسامع خلافا لهما وهو قول مالك واحمد وقول للشافعي وشرط
الخصاف في الولاء على قول ابي يوسف شرطا لم يذكره محمد في المبسوط فقال انما تقبل
اذا كان العتق مشهورا وللمعتق ابوان او ثلثة في الاسلام قال المصنف واما الوقف
فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع عليه في اصله وقال الاقطع في شرحه قال محمد
يجوز وقوله لان اصله هو الذي يشتهر والوجه في التوجيه انه وان كان قولا
مما يقصد الاشهاد عليه والحكم به في الابتداء لكنه في توالي الاعصار تبيد الشهود
والاوراق مع اشتهاره وقضيته فيبقى في البقاء شاية ان لم تجز الشهادة بالتسامع
فمست الحاجة الى ذلك وقوله الصحيح الى اخره احتراز عن قول طائفة من المشايخ قال
في الفصول اختلف المشايخ فقال بعضهم تحل وقال بعضهم لا تحل ومن المشايخ من قال
يجوز على اصل الوقف بالتسامع لا على شرايطه واليه مال شمس الائمة السرخسي وهو
ما ذكر المصنف وليس معنى الشرط ان يبين الموقوف عليه بل ان يقول يبدأ من غلتها
بكذا لكذا والباقي كذا وكذا وفي الفتاوى الصغرى في الفصل الثامن من كتاب الشهادات
اذا شهدوا ان هذا وقف على هذا ولم يبينوا الواقف ينبغي ان يقبل ونص عن الشيخ
الامام ظهير الدين اذا لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكر الواقف واذا شهدوا ان هذه
الضيعة وقف ولم يذكروا الجهة لا يجوز ولا تقبل بل يشترط ان يقولوا وقف
على كذا ثم قال وما ذكر هنا وفي الاصل صورته ان يشهدوا بالتسامع على انها وقف
على المسجد او المقبرة ولم يذكروا انه يبدأ بغلتها فتصرف الى كذا ثم ما فضل يصرف

الى كذا لا يشهد على هذا الوجه بالتسامع وهكذا قال المرغينانى قال لا بد من بيان الجهة
انه وقف على المسجد او المقبرة وما اشبه ذلك حتى لو لم يذكر ذلك لا تقبل شهادته قال
ذا دل قولهم لا تقبل الشهادة على شرائط الوقف انه لا ينبغى للشاهد بعد ذكر الجهة
ان يشهد انه يبدى من غلته فيصرف الى كذا وكذا ولو ذكر ذلك لا تقبل ذكره فى الذخيرة
وذكر فى المجتبى والحناد ان تقبل على شرائط الوقف ايضا وانت اذا عرفت قولهم فى
الاوقاف التى انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف انها تسلك بها ما كانت
عليه فى دواوين القضاة لم تقف عن تحسينها فى المجتبى ان ذلك هو بمعنى الثبوت بالتسامع
قوله ومن كان فى يده شىء الى اخر صورتها راى عينا سوى ما استثناه فى يد انسان
ثم راها فى يد غيره والاول يدعى عليه الملك وسعه ان يشهد للمدعى لان الملك يعرف
بالظاهر واليد بلا منازع دليل ظاهر فيه ولا دليل سواه لان غاية ما يمكن فيه ان يعاين
سبب الملك من الشراء والهبة وموت المورث وشىء من هذه الاسباب لا يفيد ملك الثانى
حتى يكون ملكا للاول وعن ابى يوسف انه يشترط فى حل الشهادة بالملك مع ذلك ان يقع فى قلبه
انه له وفى الفوائد الظهيرية اسند هذا القول الى ابى يوسف ومحمد ولفظه وعنهما
قال المصنف قالوا يعنى المشايخ يحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد فى الرواية قال
الصدر الشهيد يحتمل ان يكون قوله قول الكل وبه نأخذ وقال ابو بكر الرازى هذا قولهم
جميعا ووجهه ان الاصل فى حل الشهادة اليقين لما عرف فعند تعذره يصار الى ما يشهد به
القلب لان كون اليد مسوغا بسبب افادتها ظن الملك فاذا لم يقع فى القلب ذلك الظن
فلم تفد مجرد اليد ولهذا قالوا اذا راى انسان درة ثمينة فى يد كناس او كتابا فى يد
جاهل ليس فى اباءه من هو اهل له لا يسعه ان يشهد بالملك له فعرف ان مجرد اليد
لا يكفى وقال الشافعى دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا وهو الخصاف
وهو قول مالك لان اليد تتنوع الى ملك ونيابة وضمان قلنا وكذا التصرف ايضا فلم يزل

ايضا لعدم الملك بالتصرف ثم ينبغى ان يطلق الشهادة حتى لو قال انه شهد بناء على اليد
لا تقبل وهذا لان معاينة اليد مطلق الشهادة مجوز لها موجب على الشاهد ان يشهد
والقاضى يلزمه القضاء بالملك بالشهادة ولهذا قلنا اذا كانت فى يد رجل يتصرف فيها تصرف
الملاك بيعت دار الى جانبها فاراد ان يأخذها بالشفعة لا يقضى القاضى له بذلك وان ثبت
عنده انها فى يده يتصرف فيها اذا انكر المشترى ان الدار فى يده ملكه لان العيان ليس
سببا للوجوب بل للجواز قوله ثم ان عاين الملك الى اخره حاصله ان المسئلة على اربعة
اوجه الاول ان يعاين الملك وهو ان يعرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك
بحدوده ورآه فى يده بلا منازع ثم رآه فى يد اخر فجاء الاول وادعاه وسعه ان يشهد له
والظاهر ان المراد بالملك المملوك الثانى ان يعاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده
ينسب الى فلان بن فلان وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذى ينسب اليه الملك وادعى
ملك هذا المحدود على شخص حل له ان يشهد استحسانا والقياس ان لا يجوز لان الجهالة
فى المشهود به معلوم والنسب يثبت بالتسامع فصار المالك معلوما بالتسامع ايضا واورد عليه
انه يلزم ان تكون الشهادة بالملك بالتسامع واجيب بان الشهادة بالملك هنا ليست قصدا
بل بالنسبة وفى ضمنه ثبوت الملك فيجوز وهذا كذلك لانه سمع ان هذا الملك لفلان بن فلان
فحصل له العلم بنسب المالك بالتسامع وثبت ملكه فى ضمنه والاعتبار بالمتضمن لا المتضمن
ولا يخفى ان مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضى لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة
لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك فى الضيعة والله اعلم وعلى هذا
قال الناصحى فان كان المالك امرأة لا تخرج ولا يراها الرجل فان كانت الملك مشهورا
انه لها جاز ان يشهد عليه لان شهرة الاسم كالمعاينة الثالث ان لا يعاين الملك ولا المالك
بان سمع ان لفلان بن فلان ضيعة فى قرية كذا حدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة
ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك لانه مجازف فى هذه الشهادة الرابع

ان يعاين المالك بان عرفه معرفة تامة كما ذكرنا وسمع ان لمصبغة في كورة كذا وهو لا يعرف
تلك الصبغة بعينها لا يسعه ان يشهد له بالملك فيها لانه لم يحصل له العلم بالمحدود
واما العبد والامة يعني اذا عاينهما في يد انسان بحيث انه اذا كان يعرف انهما رقيقان جاز له
ان يشهد انهما ملكه سواء كانا صغيرين او كبيرين لانهما بوصف الرق لا يد لهما على نفسهما
وقد شوهدا في يد غيرهما فكان كرؤية ثوب في يده وان لم يعرف رقهما فان كانا صغيرين
اي لا يعبران عن انفسهما فكذلك يجوز ان يشهد بملكهما لما ذكرنا انهما لا يد لهما على
انفسهما وان كانا كبيرين اي يعبران عن انفسهما سواء كانا صبيين عاقلين او بالغين
به صرح المحبوبي فهو مصرف الاستثناء في قوله سوى العبد والامة لان لهما يدا على انفسهما
فتدفع يد الغير عنهما حتى ان الصبي الذي يعقل لو اقر بالرق على نفسه لغيره جاز اقراره
ويصنع المقر له به ما يصنع بمملوكه واذا كان ممن يعبر عن نفسه لا تكون اليد دليل
الملك اذ الحر قد يخدم للحر خدمة العبيد وهذا الاحتمال يصدر اذا كانا لا يعبران
عن نفسهما فاما اذا كانا لذلك اهلا فلا يزال الاعتبار الا باقرارهما بالرق فان لم يقر
الا تثبت الشهادة عليهما به وانما لا تقبل دعواهما الحرية بعد ما كبرا في يد من هما
في يده لظهور الرق عليهما باليد في حال صغرهما هذا وعن ابي حنيفة انه يحل ان
يشهد في الكبيرين ايضا وكذا عن ابي يوسف ومحمد فجعلوا اليد في الكل دليلا على الملك
بدليل ان من ادعى عبدا او امة في يد غيره وذو اليد يدعي لنفسه فالقول لذي
اليد لان الظاهر شاهد له لقيام يده عليه وقوله والفرق ما بيننا يريد كون يدهما
على انفسهما فتدفع اليد عنهما **باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل** لما ذكر تفصيل من يسمع
من الشهادة شرع في بيان من تسمع شهادته واخر لان المحال شروط والشرط غير مقصود
لذاته والاصل ان التهمة تبطل الشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لمتهم والتهمة
تثبت مرة بعدم العدالة ومرة بعدم التمييز مع قيام العدالة **قوله** ولا تقبل شهادة

الاعمى مطلقا سواء عمي قبل التحمل او بعده فيما يجوز الشهادة فيه تسامعا او لا يجوز وقال
زفر وهو رواية عن ابي حنيفة تقبل فيما يجوز فيه بالتسامع لان الحاجة فيه للسماع
ولا خلل في سمعه وهو قول للشافعي ومالك واحمد والنخعي والحسن البصري وسعيد بن
جبير والثوري وتقبل في الترجمة عندنا الكل لان العلم يحصل بالسماع وقال ابو يوسف
يجوز فيما طريقه السماع وما لا يكفي فيه السماع اذا كان بصيرا وقت التحمل اعمى عند
الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه كما في الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر
الى التمييز بالاشارة بين المشهود له وعليه وهو منتف من الاعمى الا بالنغمة وفيه
اي في التمييز بالنغمة شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فلم تقع ضرورة الى اهدار
هذه التهمة بخلاف وطي الاعمى زوجته وامته فانه لا يمكن التحرز عنه بجنس النساء
فاهدرت دفعا للحرج عنه والاكتفاء بالنسبة في تعريف الغايب دون الحاضر بخلاف
الميت لانه لا يمكن التحرز عنه بجنس الشهود على ان الاشارة لم تقع الى وكيل الغايب
ووصي الميت وهو قايم مقامه ولا حاجة الى الالحاق بالحدود من جهة ان شهادة الاعمى
لا تقبل فيها بالاجماع بل بما تقدم يكفي اذ الرد بتهمة ما في الحدود لا يستلزم الرد بمثلها
في غيرها لان تلك يحتاط في درء الحكم فيها واما الاستدلال بما عن علي رضي الله عنه انه
رد شهادة الاعمى فيقول ابو يوسف هذه واقعة حال لا عموم لها فجاز كونه كان في حد
ونفيه وقيد في الذخيرة قول ابي يوسف بما اذا كانت شهادته في الدين والعقار
اما في المنقول فاجمع علماؤنا انها لا تقبل واستشكل بكتاب القاضي الى القاضي فان
الشهود لا يشيرون الى احد وتقبل اجيب بان الشهود فيه يعرفون المشهود عليه
ويقولون لو راينا عرفناه والاعمى لا يعرفه اذ لو راه لم يعرفه حتى لو قالوا في كتاب
القاضي لا نعرفه اليوم لم تقبل وايضا فنقول كتاب القاضي للضرورة والحاجة كما تقدم
ولا ضرورة في شهادة الاعمى لما ذكرنا من امكان الاستغناء عنه بجنس الشهود هنا

وتسببه وهو قول الشافعي ومالك واحمد
لانه اذا كان يعرفه باسمه ونسبه

هذا قال فلو ادى بصيرا ثم عمي قبل القضاء امتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد لصيرورة
الشهادة حجة عنده اي عند القضاء لانها انما ترد للقضاء فما يمنع الاداء يمنع القضاء
والعمى والخرس والجنون والفسق يمنع الاداء فيمنع القضاء وابو يوسف قاسه ما اذا غاب
الشاهد بعد الاداء قبل القضاء او مات قلنا بالموت انتهت الشهادة وتمت وبالغيبة
ما بطلت بخلاف العمى فانه مبطل لها وفي المبسوط انه لا يجوز شهادة الاخرس باجماع الفقهاء
لان لفظة الشهادة لا تتحقق منه ونقض بان الاصح من قول الشافعي تقبل اذا كانت قدا شارة
مفهومة وبقولنا قال مالك واحمد وهو قول الشافعي ولا شك في تحقق التهمة في الاشارة فهو
اولى بعدم القبول من الاعمى لان في الاعمى انما تتحقق التهمة في نسبته وهنا يتحقق في نسبته
وفي من قدر المشهود به وامور اخر قوله ولا تقبل شهادة المملوك اي الرقيق وبه قال
مالك والشافعي وقال احمد تقبل على الاحرار والعبيد وهو قول انس بن مالك رضي الله عنه وهو قول
عثمان البتي واسحق وداود وعن علي رضي الله عنه تقبل على مثله لا الاحرار والمعول عليه
في المنع عدم ولايته على نفسه وما هو الا ضعيف بعد ثبوت عدالة العبد وتمام تمييز
وعدم ولايته على نفسه لعارض يخصه من حق المولى لا لنقص في عقله ولا خلل في تحمله
وضبطه فلا مانع وانما ادعاء الاجماع على عدم قبوله فلم يصح قال البخاري في صحيحه
وقال انس شهادة العبد جائزة اذا كان عدلا واجازه شريح وزرارة بن ابي اوفى
وقال ابن سيرين شهادة جائزة الا العبد لسيده واجازه الحسن وابرهيم وقال
شريح كلكم بنو اعبيد واما الى هنا لفظ البخاري ولا تقبل شهادة الصبي عندنا وهو
قول مالك والشافعي واحمد وعامة العلماء وعن مالك تقبل في الجراح اذا كانوا
مجتمعين لامر مباح قبل ان يتفرقوا ويروى ذلك عن ابن الزبير والوجه في ان لا تقبل
لنقصان العقل والتمييز ربما يقدم لعلمه بعدم التكليف فرع اذا تحمل شهادة
لمولاه فلم يؤدها حتى عتق فاداها قبلت كالصبي اذا تحمل فادى بعد البلوغ وكذا

الذمي اذا سمع اقرار المسلم ثم اسلم فادى جاز قوله ولا تقبل شهادة المحدود في قذف
وقال الشافعي ومالك واحمد تقبل اذا تاب والمراد بتوبته الموجبة لقبول شهادته ان
يكذب نفسه في قذفه وهل يعتبر معها اصلاح العمل فيه قولان في قول يعتبر لقوله تعالى
الا الذين تابوا واصلحوا وقيل لا لان عمر رضي الله عنه قال لابي بكرة تب اقبل شهادتك
وقد يجاب بان ابا بكرة كان من العباد وحاله في العبادة معلوم فصلاح العمل كان ثابتا له
فلم يبق الا التوبة باكذاب نفسه واصله ان الاستثناء في قوله تعالى الا الذين تابوا
ينصرف الى الجملة الاخيرة او الى الكل والمسئلة محررة في الاصول وهي ان الاستثناء اذا تعقب
جملا متعاطفة هل ينصرف الى الكل او الاخيرة عندنا الى الاخيرة وقد تقدم ثلث جمل
في قوله تعالى فاجلدوهم ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون والظاهر
من عطف ولا تقبلوا انه داخل في حيز الحد للعطف مع المناسبة وقيد التابيد اما
المناسبة فلان رد شهادته مولم لقلبه مسبب عن فعل لسانه فالحد لانه عما يصلح مانعا
في المستقبل من فعله والتعزيب سبب لزيادة الوقوع لانه لغربته وعدم من يعرفه لا يستحيي
من احد يراقبه فاذا فرض ان له داعية الزنا اوسع قيد وكذا قيد التابيد لا فايدة له
الا تابيد الرد والا لقال ولا تقبلوا لهم شهادة واولئك هم الفاسقون جملة
مستانفة لبيان تعليل عدم القبول ثم استثنى الذين تابوا وهذا لان الرد على ذلك
التقدير ليس الا للفسق ويرتفع بالتوبة واما رجوع الاستثناء الى الكل في قوله تعالى
في المحاربين ان يقتلوا الى قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فانه
لو عاد الى الاخيرة اعني قوله ولهم عذاب عظيم لم يبق لقوله من قبل ان تقدروا
عليهم ليس الا سقوط الحد وهذا لانا انما نقول بعود الاستثناء الى الاخيرة فقط
اذا تجرد عن دليل عوده الى الكل فاما اذا اقترن به عاد اليها كما نقول هو ان عودها
الى الكل اذا تجرد عن دليل عودها الى الاخيرة فقط فلو اقترن به عاد اليها فقط وحينئذ

فالقياس على ساير الحدود غير صحيح لانها لم تقترن بما يوجب ان الرد من تمام الحد فكان قبليا
في مقابلة النص لا يقال رد الاستثناء الى الجملة الاخيرة ينفي الفايدة لانه معلوم شرعا
ان التوبة تزيل الفسق بغير هذه الاية لانا نقول كون التوبة تزيل استحقاق العقاب
بعد ثبوته لا يعرف عقلا بل سمعا وذلك بايراد ما يدل عليه من السمع وهذا منه وكون
اية اخرى تفيده لا يضر القطع بان طريقة القرآن تكرار الدوال خصوصا اذا كان مطلوبه
التاكيد كاقيموا الصلوة وقد تكرر الا الذين تابوا الى قوله فاولئك اتوب عليهم
وانا التواب الرحيم وفي اخرى الا من تاب وآمن الى قوله تعالى فاولئك يدخلون الجنة
ولا يظلمون شيئا وفي الاخرى الا من تاب الى قوله فاولئك يبدل الله سيئاتهم
حسنات ومواضع اخرى عديدة ولم يسع ان يقال في احدها قد عرف هنا باية
اخرى فلا فايدة في هذا الاجزا قدم على الكفر والعياذ بالله وانما كان هذا منه قوله تعالى
رحمة للعباد ليؤكد هذا المعنى ولانه اذا لم يذكر الا في موضع واحد فعسى ان لا يسمعه
بعض الناس فاذا تعدد مواضعه فمن لم يسمع تلك الاية سمع تلك ومن لم يسمع تلك
سمع اخرى فكان في تعداد افادة هذا المعنى نصب مظنة عليه لكل احد مع تاكيد
جانب عفو لا يحصى ثناء عليه واما ما عن عمر رضي الله عنه انه قال لابي بكرة تب اقبل
شهادتك ففي ثبوته نظر لان راويه عمرو بن قيس ولو تركنا النظر في ذلك كان معارضا
بما قاله لابي موسى الاشعري في كتابه له والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا
في قذف او مجربا في شهادة زور او ظنينا بقرابة وقد قدمنا عنه عليه الصلوة والسلام
من رواية ابن ابي شيبة قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض
الا محدودا في قذف وبقولنا قال سعيد بن المسيب وشريح والحسن وابرهيم النخعي
وسعيد بن جبير وهكذا روي عن ابن عباس قال المصنف او هو استثناء منقطع
وذلك لان التايبين ليسوا داخلين في الفاسقين فكانه قيل واولئك هم الفاسقون

ولكن الذين تابوا فان الله غفور رحيم اي يغفر لهم ويرحمهم واذا كان من تمام الحد لكونه
مانعا اعذارا يبقى بعد التوبة كاملة اي كامل الحد فانه لا يسقط بالتوبة فكذا ما كان
تماما له وفي المبسوط الصحيح من المذهب عندنا انه اذا اقام اربعة من الشهود على صدقه
بعد الحد تقبل شهادته قوله ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان
للكافر شهادة في الجملة فكان ردها من تمام شهادته بخلاف العبد اذا حد في قذف
ثم اعتق لا تقبل شهادته لانه لم تكن له شهادة اذ ذاك فلزم كون تتميم حده برد الشهادة
التي تجددت له وقد طولب بالفرق بينه وبين من زنى في دار الحرب ثم خرج الى دار
الاسلام لا يحد حيث توقف حكم الموجب في العبد الى ان امكن ولم يتوقف في الزنا
في دار الحرب الى الامكان بالخروج الى دار الاسلام اجيب بان الزنا في دار الحرب لم يقع
موجبا اصلا لعدم قدرة الامام فلم يكن الامام مخاطبا باقامته اصلا لان القدرة
شرط التكليف فلو صار بعد خروجه من غير سبب آخر كان بلا موجب وغير الموجب
لا ينقلب موجبا بنفسه خصوصا في الحد المطلوب درؤه اما قذف العبد فموجب
حال صدوره للحد غير انه لم يكن تمامه في الحال فتوقف تتميمه على وجودها بعد العتق
قال في المبسوط بعد ان ذكر فرق المصنف هذا الفرق على الرواية التي تقبل خبر
المحدود في القذف في الديانات اما على رواية المنتقى ان لا يقبل فالفرق ان الكافر
بالاسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة عند اقامة الحد وهذه العدالة لم تصر
مجروحة بخلاف العبد فانه بالعتق لا يستفيد عدالة لم تكن من قبل وقد صار
عدالته مجروحة باقامة الحد ثم لا فائدة في تقييد الجواب في العبد بكون العتق
بعد الحد في قوله اذا حد ثم اعتق لانه لو لم يحد حتى اعتق فحد لا تقبل ايضا ولكن
وضعه كذلك لانه سيق لبيان الفرق بينه وبين الكافر لو قذف مسلما
ثم اسلم ثم حد لم تقبل شهادته ولو حد بعض الحد في حال كفره وبعضه في حال اسلامه

فيه اختلاف الروايتين ومن في حد بعض الحد في حال كفره وبعضه القذف وفي هذه
المسألة ثلث روايات لا تسقط شهادته حتى يقام عليه تمام الحد تسقط اذا اقيم اكثره.
تسقط اذا اضرب سوطا لان من ضرورة ذلك القذف الحكم شرعا بكذبه قوله ولا شهادة
الوالد وان علا لولده وان سفل ولا شهادة الولد لابويه واجداده اما الولد من
الرضاع فتقبل الشهادة له قال المصنف الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل الى آخره
وهذا الحديث غريب وانما اخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق من قول شريح قال لا يجوز
شهادة الابن لابيه ولا الاب لابنه ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا الشريك
لشريكه في الشيء بينهما لكن في غيره ولا الاجير لمن استاجره ولا العبد لسيده انتهى
وقال ابن ابي شيبة حدثنا وكيع عن سفين يد وابي حجاج نحوه عن ابرهيم النخعي لكن الخصاف
وهو ابو بكر الرازي الذي شهد له اكابر المشايخ انه كبير في العلم رواه بسنده
الى عائشة رضي الله عنها حدثنا صالح بن زريق وكان ثقة حدثنا مروان بن معاوية
الفزاري عن يزيد بن زياد الشامي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المرأة
لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه ولا الاجير
لمن استاجره انتهى وقد فسر في رواية شريح امر الشريك وذكر المصنف ايضا عنه صلعم
لا شهادة للقانع باهل البيت وهو بعض حديث رواه ابو داود في سننه عن محمد بن راشد
عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
رد شهادة خائن والخائنة وذي الغمر على اخيه وشهادة القانع باهل البيت واجازها
لغيرهم قال ابو داود الغمر الشحناء وكذا رواه عبد الرزاق في مصنفه وعنه رواه احمد
قال في التنقيح محمد بن راشد وثقه احمد بن حنبل ويحيى بن معين وغيرهما وتكلم فيه بعض
الائمة وقد تابعه غيره عن سليمان رواه عن عمرو بن شعيب عن الحجاج بن ارطاة في ابن ماجة

وادام

وادام بن فايد في الدارقطني ولم يذكر فيه القانع واخرج الترمذي عن زياد الدمشقي
عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا مجلود حدا ولا ذي غمر على اخيه ولا تجوز شهادة
زور ولا القانع باهل البيت ولا الظنين في ولاء ولا قرابة انتهى وقال غريب لا نعرفه
الا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي وهو يضعف في الحديث قال والغمر العداوة انتهى
وقال ابو عبيد والغمر العداوة والقانع التابع لاهل البيت كالخادم لهم قال يحيى
ويطلب معاشه منهم والظنين المتهم في دينه فهذا الحديث لا ينزع عن درجة الحسن
فاذا ثبت رد القانع وان كان عدلا فالولد والوالد ونحوهما اولى بالرد فيثبت
حينئذ رد شهادتهم بدلالة النص ويكون دليلا على صحة حديث الترمذي المذكور
فيه والظنين في ولاء ولا قرابة وقرابة الولاد اعظم في ذلك وان كان راويه مضعفا
اذ ليس الراوي الضعيف كل ما يرويه باطلا انما يرد لتهمة الغلط لضعفه فاذا قامت
دلالة انه اجاد في هذا المتن وجب اعتباره صحيحا وان كان من روايته ولان
المنافع بين الاولاد والاباء متصلة فتكون شهادة لنفسه من وجه ولكون
الولد كنفسه من وجه لم يجز شرعا وضع الزكوة فيهم وعلى هذا كان شريح يرد
شهادة للحسن حين شهد مع قنبر لعلي رضي الله عنه فقال علي اما سمعت انه صلى الله عليه وسلم
قال الحسن والحسين هما سيدا شباب اهل الجنة قال نعم صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولكن ائت بشاهد آخر فقبل منه ثم اعاده وزاد في رزقه وقيل رجع على الى قوله ولله
والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد نفعه نفعه وضره ضرره وياكل معهم
وهو المراد بالقانع المذكور في الحديث واما شهادة الاستاذ فمقبولة وكذا المستاجر وقيل
المراد الاجير مسانهة او مشاهرة او مياومة لانه اذا كانت اجارته على هذا الوجه
دخلت منفعته الى حين الاداء في اجرته فيكون مستوجبا لاجرتها فيصير كالمستاجر عليها

وفي العيون قال ابطلها كرجل شهد لامرأته ثم طلقها ولو شهد ولم يكن اجيرا ثم صار
اجيرا له قبل ان يقع فانه ابطل شهادته فان لم يبطل حتى بطلت الاجارة ثم اعاد الشهادة
جازت كالمرأة اذا طلقها قبل ان ترد شهادته ثم اعادها يجوز وما في زيادات الاصل
من قوله تقبل شهادة الاجير جمل الاصح المشترك قوله ولا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر
ولو كان المشهود له مملوكا من الزوجة او الزوج وقال الشافعي تقبل وبقولنا قال مالك
واحمد وقال ابن ابي ليلى والثوري والنخعي لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها لان لها حقا في ماله
لوجوب نفقتها وتقبل شهادة الزوج لها لعدم التهمة وجه الشافعي ان الاملاك بينهما
متميزة والايدي متحيزة اي كل يد في حيز الاخرى فهي مجموعة عند من جاز الشيء منه فلا
اختلاط فيها ولهذا يجري بينهما القصاص والحبس بالدين ولا معتبر بما بينهما من النفع
المتفرك لكل منهما بمال الآخر لانه غير مقصود بالنكاح لانه لم يقصد لان ينتفع كل منهما
بمال الآخر وانما يثبت ذلك تبعا للمقصود عادة وصار كالغريم اذا شهد لمديونه
المفلس بمال له على آخر تقبل مع توهم انه يشاركه في منفعته ولنا ما روينا من قوله عليه السلام
ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته وقد سمعت انه من قول شريح مرفوع من رواية
الخصاف ولو لم يثبت فيه نص كفى المعنى فيه والحاقه بقرابة الولادة في ذلك بجامع
شدة الاتصال في المنافع حتى يعد كل غنيا بمال الآخر وكذا قال الله تعالى ووجدك عائلا
فاغنى قيل بمال خديجة بل ربما يكون الاتصال بينهما في المنافع والانبساط فيها اكثر مما
بين الآباء والاولاد بل قد يعادي ابويه لرضى زوجته وهي لرضاه ولان الزوجية
اصل الولاد لان الولادة عنها تنشأ فتلحق بالولادة فيما يرجع الى معنى اتصال المنافع
كما اعطي كسر بيض الصيد حكم قتل الصيد عندنا بخلاف القصاص لان بعد الموت
لا زوجية وفي المحيط لا تقبل شهادته لمعتدته من رجعي ولا بائن لقيام النكاح في
بعض الاحكام ولو شهد احدهما للآخر في حادثة فردت فارتفعت الزوجية فاعاد

اخرجه ابن ماجه عن مجالد عن الشعبي عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة
اهل الكتاب بعضهم على بعض ومجالد فيه مقال ثم قال شيخنا علاء الدين ويوجد في بعض
نسخ الهداية اليهود عوض النصارى وذكر ما رواه ابو داود بسنده الاسناد جاءت اليهود
برجل وامرأة منهم زنيا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ائتوني باعلم رجلين منكم فاتوه
بابني صوريا فنشدهما الله كيف تجدان امر هذين في التورية قالا نجد فيها اذا شهد
اربعة منهم رأوا ذكره في فرجها كالميل في المكحلة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهما
انتهى
قال هكذا وجدته في نسخة علاء الدين بخط يده وهو تصحيف وانما هو فدعا بالشهود
كشفته من نحو عشرين نسخة وكذا رواه اسحق بن راهويه وابو يعلى الموصلي والبزار في
مسانيدهم والدارقطني كلهم قالوا فدعا بالشهود قال في التنقيح قوله وفي الحديث فدعا
بالشهود فشهدوا زيادة في الحديث تفرد بها مجالد ولا يحتج بما تفرد به انتهى كلامه
لكن الطحاوي اسنده الى عامر الشعبي عن جابر وفيه انه صلى الله عليه وسلم قال ائتوني
باربعة منكم يشهدون ثم قول القائل لا يقبل ما تفرد به مجالد يجري فيه ما ذكر من
ان الراوي المضعف اذا قامت دلالة على صحة ما رواه حكم به لارتفاع وهم الغلط
ولا شك ان رجمه عليه السلام كان بناء على ما سال من حكم التورية فيهما واجيب به من
ان حكمهما الرجم بشهادة اربعة اذ هو يوافق ما انزل عليه فلا بد من كونه بني على شهادة
اربعة في نفس الامر منهم وان لم يذكر في الرواية المشهورة لان القصة كانت
فيما بين يهود في محالهم واماكنهم فهذه دلالة على ان مجالدا لم يغلط في هذه الزيادة
وانت تعلم علمت في مسئلة الاهواء ان مراد الآية فسق الافعال لا انه الذي يتهم صاحبه
بالكذب لا الاعتقاد الا ان شهادتهم على المسلمين نسخت بقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا فبقيت على بعضهم بعضا ثم استدل بالمعنى وهو ان
الذمي من اهل الولاية على جنسه بدليل ولايته على اولاده الصغار ومما لكم فجازت

شهادته على جنسه بخلاف المرتد المقيس عليه لهما اذ لا ولاية له اصلا فالشهادة له لانه
يتقول على المسلم لغيضه بقهره فكان متهما فيه بخلاف اهل ملة على اهل ملة اخرى لانه وان
عاداه ليس احدهم تحت قهر الاخر فلا حامل على التقول عليه ولا يخفى ما فيه اذ مجرد العداوة
مانع من القبول كما في مسلم يعادي مسلما ثم يشهد هذا المغني حديث ضعيف بعمر بن راشد
رواه الدارقطني وابن عدي من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لا تجوز شهادة ملة على ملة الا ملة محمد صلى الله عليه وسلم فانها تجوز على ملة غيرهم
وايضا فقول الراوي جاز شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض يحتمل ان يكون حكاية
واقعة حال شهد فيها بعض اليهود على بعض او بعض النصارى على بعض فلا عموم
لها ويحتمل انه حكاية تشريع قولي فتعم شهادة المليين ملة على ملة فلا يحكم باحدهما عينا
عينا ان في هذه خلافا في الاصول وبعض الثاني وهي مسئلة قول الراوي مثل قضى بالشفعة
للجار **قوله** ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به المستامن لانه لا يتصور غيره
فان الحربي لو دخل بلا امان قهرا استرق ولا شهادة للعبد على احد وذلك لان الذمي
اعلى من المستامن لانه قبل خالف الاسلام وهو الجزية فهو اقرب الى الاسلام منه
ولهذا يقتل المسلم بالذمي عندنا لا بالمستامن وقوله بخلاف الذمي متصل بقوله
فان كانوا من دارين يعني تقبل شهادة الذمي على المستامن وان كانا من اهل دارين
مختلفين لان الذمي بعقد الذمة صار كالمسلم وشهادة المسلم تقبل على المستامن
فكذا الذمي وانما لا يجري التوارث بين الذمي والمستامن لان المستامن من اهل
دارنا فيما يرجع الى المعاملات والشهادة منها ومن اهل دار الحرب في الارث والمال
قوله واذا كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته
هذا هو معنى المروي عن ابي يوسف في حد العدالة وهو احسن ما قيل وفيه قصور
حيث لم يتعرض لامر المروة بل اقتصر على ما يتعلق بالمعلية والمروي عن ابي يوسف هو

قوله

ان لا يأتي بكبيرة ولا يصر على صغيرة ويكون ستره اكثر من هتكه وصوابه اكثر من خطائه
ومروته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروة هكذا نقله عنه القاضي
ابو حازم حين ساله عبيد الله بن سليمان وزير المعتضد عن العدالة فقال له احسن
ما نقل في هذا الباب ما روي عن ابي يوسف يعقوب بن ابرهيم الانصاري القاضي ثم ذكره
وكان يكفيه الى قوله ومروته ظاهرة وقول المصنف رحمه الله فاما الالمام بالمعصية
فلا تنقدح به العدالة يريد الصغيرة ولفظ الالمام والمم اشتهر في الصغيرة ومنه قول
ابي خراش وهو يسعى بين الصفا والمروة • ان تغفر اللهم تغفر جما • واي عبد لك لا الما •
هكذا اورده القتبي عند يسته ونسبه الخطابي الى امية ونسبة صاحب الذهبية اياه
الى النبي صلى الله عليه وسلم غلط ولا بأس بذكر افراد منها ترك الصلوة بالجماعة بعد كون
الامام لا طعن عليه في دين ولا حال وان كان متأولا في تركها كان يكون معتقدا
فضيلة اول الوقت والامام يؤخر الصلوة او غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك وكذا
بترك الجمعة من غير عذر فمنهم من اسقطها بمرة واحدة كالحلواني ومنهم ثلث مرات
كالسرخسي والاول اوجه وذكر الاسبيجابي من اكل فوق الشبع سقطت عدالته
عند الاكثر ولا بد من كونه في غير ارادة التقوي على صوم الغد او موانسة الضيف
وكذا من خرج لرؤية السلطان والامير عند قدومه ورد شداد شهادة شيخ
صالح لمحاسبة ابنه في النفقة في طريق مكة كانه راى منه تضييعا ومشاحة
تشهد بالبخل وذكر الخصاف ان ركوب البحر للتجارة او التفرج يسقط العدالة
وكذا التجارة الى ارض الكفار وقرى فارس ونحوها لانه مخاطر بدينه ونفسه
لنيل المال فلا يؤمن ان يكذب لاجل المال وترد شهادة من لم يحج اذا كان موسرا
على قول من يراه على الفور وكذا من لم يؤد زكوته وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وكل من يشهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق النخاسين

مقاطعة واشهد على وثيقتها اشهدوا قال المشايخ ان شهدوا حل لهم اللعنة لانه شهادة
على باطل فكيف بهؤلاء الذين يشهدون عند بيع اشربة السلطان على ضمان الجهاد والبيادة
المضادة وعلى المحبوسين عندهم والذين في ترسيمهم **قوله** وتقبل شهادة الاقلف نص
عليه الخصاف قال ويجوز صلوته واما منه الا اذا تركه على وجه الرغبة عن السنة
لاخوفا من الهلاك وكل من يراه واجبا تبطل به شهادته وعندنا هو سنة لما روي عنه
صلى الله عليه وسلم انه قال الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة وما عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه قال لا تقبل شهادته ولا تقبل صلوته ولا تؤكل ذبيحته انما اراد به المجوسي الا ترى الى
قوله ولا تؤكل ذبيحته **قوله** والخصي اذا كان عدلا لانه لا مانع لان حاصل امره مظلوم
نعم لو كان ارتضاه لنفسه وفعله مختارا منع وقد قبل عمر شهادة علقمة الخصي على قدامة
بن مسلم عن ابي المتوكل ان الجارود شهد على قدامة انه شرب الخمر فقال عمر هل معك شاهد
اخر قال لا قال عمر يا جارود ما اراك الا مجلودا قال يشرب ختنك الخمر واجلد انا
فقال علقمة الخصي لعمر اتجوز شهادة الخصي قال وما بال الخصي لا تقبل شهادته قال فاني
اشهد اني رايته يتقيأها فقال عمر ما قاءها حتى شربها فاقامه ثم جلد واخرجه عبد
الرزاق مطولا **قوله** وولد الزنا اي تقبل شهادته في الزنا وغيره اذ لا تزر وازرة
وزر اخرى وعن مالك لا تقبل في الزنا وهو ظاهر من الكتاب وشهادة الخنثى المشكل
جائزة اذا شهد مع رجل وامرأة فلو شهد مع رجل واحد او امرأة واحدة لا تقبل
لاحتمال الاشكال بظهور ما يحكم به بانه رجل او امرأة فيعمل بمقتضاه **قوله** وشهادة العمال
جائزة والمراد عمال السلطان لان العمل نفسه ليس بفسق لانه معين للخليفة على اقامة
الحق وجباية المال الواجب ولو كان الفسق فسقا لم يله ابو هريرة وابو موسى الاشعري
لعمر وكثير وهذا احسن مما قيل ولو كان فسقا لم يله ابو بكر وعمر وعثمان لان هؤلاء
خلفا والعمال في العرف من يوليهم الخليفة عملا يكونون نايبه فيه وكان الغالب فيهم

العدالة في ذلك الزمان ما لم يظهر وينقشع عنه الظلم كالحجاج وقيل اراد ما روي
عن ابي يوسف في الفاسق الوجيه وعلله بانه ورده شهادة الوزير لقوله للخليفة
انا عبدك بعد هذه الرواية وقيل اراد بالعمال الذين يعملون ويواجرون انفسهم للعمل
لان من الناس من رد شهادة اهل الصناعات الخسيسة فافرد هذه المسألة لاظهار مخالفتهم
وكيف لا وكسبهم اطيب كسب وذكر الصدر الشهيد ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابي
والصراف الذي يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل وقدمنا عن البزدوي ان القائم
بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين ماجور وان كان اصله
ظلما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد
ومثله المعرفون في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمان الجهاد في بلادنا لانهم
كلهم اعوان على الظلم **قوله** واذا شهد الرجلان صورتها رجل ادعى انه وصي فلان
الميت فشهد بذلك ابنان موصى لهما بمال او وارثان او غريمان لهما على الميت دين
او للميت عليهما دين او وصيان فالشهادة جائزة استحسانا والقياس ان لا يجوز
لان شهادة هؤلاء تتضمن جلب نفع للشاهد اما الوارثان فلمقصودهما نصب من
يتصرف لهما ويحيهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمان الدائنان والموصى لهما الوجود
من يستوفيان منه والمديونان لوجود من يبرآن بالدفع اليه والوصيان من
يعينهما في التصرف في المال والمطالبة وكل شهادة جرت نفعا لا تقبل وجه الاستحسان
انا لم نوجب بهذه الشهادة على القاضي شيئا لم يكن واجبا عليه بل انما اعتبرناها
علم وان القرعة لا يثبت بها شيء ويجوز استعمالها لفائدة غير الاثبات كما جاز استعمالها
لتطييب القلب في السفر باحدى نسائه ولدفع التهمة عن القاضي في تعيين الانصباء فكذا
هذه الشهادة في هذه الصور انما اعتبرناها لفائدة اسقاط تعيين الوصي عن القاضي
فان للقاضي اذا ثبت الموت ولا وصي نصب الوصي وكذا اذا كان للميت وصي وادعى العجز

وهذه الصور من ذلك فان الشهادة لم تثبت شيئا وثبت الموت فللقاضي اوعليه ان ينصب
وصيا فلما شهد هؤلاء بوصاية هذا الرجل فقد رضوه واعترفوا له بالاهلية الصالحة
لذلك فكفي القاضي بذلك مونة التفتيش على الصالح وعين هذا الرجل بتلك الولاية لابوته
اوجبتها الشهادة المذكورة وكذلك وصيا لميت لما شهدا بالثالث فقد اعترفا بعجز
شرعي منهما عن التصرف الا ان يكون هو معهما او بعجز علم الميت منهما حتى ادخل معهما
فينصبه القاضي الاخر وفي الصور كلها ثبوت الموت شرط لان القاضي لا يملك نصب
وصي قبل الموت الا في شهادة الغريمين المديونين فانه لا يشترط في اثبات ذلك الوصي
الذي شهدا له ثبوت الموت لانهما مقران على انفسهما بثبوت حق قبض الدين لهذا
الرجل فضررهما في ذلك اكثر من نفعهما فتقبل شهادتهما بالوصية والموت جميعا و هذا
بخلاف ما لو شهدا ان اباهما الغايب وكل هذا الرجل بقبض دينه وهو يدعي
الوكالة لا تقبل لانه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغايب فلو اثبت
القاضي وكالته لكان مثبتا لها بهذه الشهادة وهي لا تقبل لمكان التهمة فيها
على ما عرف واذا تحققت ما ذكر ظهر ان عدم قبول هذه ثابت قياسا واستحسانا
اذ ظهر انه لم يثبت بها شيء وانما ثبت عندها نصب القاضي وصيا اختاره
وليس هذا موضع غير هذا يجري فيه القياس والاستحسان ولو اعتبر في نفس
ايضاء القاضي اليه فالقياس لا ياباه فلا وجه لجعل المشايخ فيها قياسا واستحسانا
والمنقول عن اصحاب المذهب في الجامع الصغير ليس الا لمحمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في شاهدين شهدا لرجل ان اباهما اوصى اليه قال جايز ان ادعى ذلك وان انكر لم تجز
شهادتهما وان شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه بالكوفة كان باطلا في ذلك
كله لان القاضي لا يقدر على نصب وكيل عن الغايب فلو نفذه كان عن هذه الشهادة
وهي ليست بموجبة فرع لا تقبل شهادة الوصي لليتيم بعد العزل و لو شهد للورثة الكبار

تقبل وان كان في حال الوصاية قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم به تكرار
اجيب بجواز ان لا يسمع البينة ويحكم بعلمه فلم يلزم من عدم السماع عدم الحكم على نفي الا...
والمراد الجرح المجرد عن حق الشرع او العبد فان كان متضمنا احدهما سمعت الشهادة وحكم بها
وذلك بان يشهد واباين الشهود فسقة او زناة اواكلة الربوا وشربة الخمر او على اقرارهم
انهم شهدوا بالزور او انهم رجعوا عن الشهادة او على اقرارهم انهم اجرا في هذه الشهادة
واقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او اقرارهم ان لا شهادة لهم على المدعى عليه
في هذه الحادثة ففي هذه الوجوه لا تقبل لثلاثة اوجه احدها الوجهان اللذان ذكرهما
المصنف احدهما ان الشهادة انما تقبل للحكم فلا بد من كون المشهود به مما يدخل تحت
الحكم والفسق لا يدخل تحت الحكم لان الحكم الزام وليس في وسع القاضي الزام الفسق
لاحد لتمكنه من رفعه في الحال بالتوبة الثاني ان بمجرد هذه الشهادة يفسق الشاهد
فلا تقبل شهادته وهذا لان فيه اشاعة الفاحشة وهو متوعد عليه قال الله تعالى
ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم فان قيل ليس المقصود
اشاعة الفاحشة بل دفع الضرر عن المشهود عليه اجيب بان دفعه ليس بمنحصر في افادة
القاضي على وجه الاشاعة بان يشهد في مجلس القضاء المشتمل على ملاء الناس اذ يندفع بان
يخبر القاضي سرا فيفرع على هذه الصور التي ذكرناها ومنها ما لو اقام رجل يدعي المدعى عليه
البينة ان المدعي استاجر الشهود لهذا الاداء لانه على جرح مجرد فان قيل الاستيجار
امر زايد فلا خصم في اثباته لان المدعى عليه ليس نايبا عن المدعي في اثبات حقه هنا بل
اجنبي عنه واورد انه ينبغي ان تقبل هذه الشهادة بجميع ما ذكرنا من وجود الفسق من وجه اخر
وهو ان يجعلوا مزكين لشهود المدعي فيخبرون بالواقع من الجرح فيعارض تعديلهم واذا
تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح اجيب بان المعدل في زماننا يخبر القاضي سرا تفاديا
من اشاعة الفاحشة والتعادي واما الرجوع عن الشهادة فلانه لا يسمع الا عند القاضي

على جرح الجرح لما اجاب المصنف عنه بقوله والاخبار وان كان امرا زائدا لا حصرا

وقول الشاهد لا شهادة عندي لشك او ظن عراه بعد ما مضت فلا تقبل فاما لو كان الجرح غير مجرد بل يتضمن اثبات حق للعبد او لله سبحانه بان يشهدوا ان المدعي استأجرهم بعشرة واعطاها هو اياها من مالي الذي كان في يده او انه صالحهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا وقد شهدوا وانا اطالبهم بهذا المال الذي وصل اليهم تقبل بخلاف ما لو قال صالحتهم على كذا الخ لكني لم ادفع اليهم المال لا تقبل لانه جرح مجرد وكذا اذا شهدوا ان الشاهد عبد او محدود او قذف او شرب الخمر او سرق مني او زنى او شريك المدعي فيما ادعى به من المال وعلى اقرارهم بانهم لم يحضروا او شهدوا وعلى اقرارهم بانهم لم يحضروا ذلك المجلس الذي كان فيه هذا الامر قلت او على اقرار المدعي انه استأجرهم تقبل في ذلك كله لان منه ما يتضمن حقا للعبد ومواضعه ظاهرة وفي ضمنه يثبت الجرح ومنه الشهادة برقهم فان الرق حق العبد ومنه ما يتضمن حقا للشرع من حد كالشهادة بانهم محدودون فانها قامت على اثبات قضاء القاضي وقضاء القاضي حق الشرع ومنه ما هو مبطل لشهادتهم ولم يتضمن اشاعة فاحشة فتقبل ومنه شهادتهم انهم شركاء المشهود له ليس فيه اظهار الفاحشة فتقبل فتصير الشركة كالمعاينة والمراد انه شريك مفاوض فيما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لان يراد انه شريكه في المدعى به والا كان اقرارا بان المدعى به لهما وكذا كل ما يشهدون به على اقرار المدعي بما ينسبه الى شهوده من فسقهم ونحوه ليس فيه اشاعة منهم بل اخبار عن اخبار المدعي عنهم بذلك فيصح كما لو سمع منه ذلك وذلك منه اعتراف ببطلان حقه والانسان مؤاخذ بزعمه في حق نفسه وكذا الاشاعة في شهادتهم انهم محدودون انما هي منسوبة الى قضاء القاضي او شهادة القذف هذا وقد نص الخصاف في الجرح المجرد انه تقبل الشهادة به فقيل في وجهه انه يسقط العدالة فتقبل كالرق وانت سمعت الفرق واول جماعة قول الخصاف بحمله على شهادتهم على اقرار المدعي بذلك او انه يجعل كشاهد تزكاه تعز

الحروف فلم يعف لهذا التفصيل ونقلنا هناك عن الامام احمد انه قال للسائل عن القراءة بالتلحين وقد اجاب بالمنع ما اسمك فقال محمد فقال ايعجبك ان يقال لك يا موحامد هذا واما النائحة فظاهر انها ايضا في العرف لمن اتخذت النياحة مكسبة فاما اذا ناحت لنفسها فضرع في الذخيرة قال لم ترد النائحة التي تنوح في مصيبتها بل التي تنوح في مصيبة غيرها اتخذت ذلك مكسبة لانها ارتكبت معصية لاجل المال لا تؤمن ان ترتكب شهادة الزور لذلك وهو ايسر عليها من الغنا والنوح وهي الغنا والنوح في مدة طويلة ولم يتعقب هذا احد من المشايخ فيما علمت لكن بعض متأخري الشارحين نظر فيه بانه معصية فلا فرق بين كونه للناس اولا قال صلى الله عليه وسلم لعن الله الصالقة والحالقة والشاقة وقال ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية وهما في صحيح البخاري ولا شك ان النياحة ولو في مصيبة نفسها معصية لكن الكلام في ان الفاعل لا يقبل شهادتها لذلك وذلك يحتاج الى الشهرة ليصل الى القاضي فانما قيد بكونها للناس لهذا المعنى والا فهو يرد عليه مثله في قولهم ولا مد من الشرب على اللهو يريد شرب الاشربة المحرمة خمرا وغيره ولفظ محمد في الاصل ولا شهادة مدمن خمر ولا شهادة مدمن السكر يريد ولو من الاشربة المحرمة التي ليست خمرا فقال لهذا الشارح يشترط الادمان في الخمر وهذه الاشربة يعني الاشربة المحرمة لسقوط العدالة مع ان شرب الخمر كبيرة بلا قيد الادمان ولهذا لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان لكن نص عليه في الاصل كما سمعت فما هو جوابه هو الجواب في تقييد المشايخ بكون النياحة للناس ثم هو نقل كلام المشايخ في توجيه اشتراط الادمان انه انما شرط ليظهر عند الناس فان من شربها سرا لا تسقط عدالته ولم يتفسق به بكلمة واحدة فكذا المرأة ناحت في بيتها لمصيبتها لا تسقط عدالتها لعدم اشتهار ذلك عند الناس وانظر الى تعليل المصنف بعد ذكر الادمان بانه

ارتكب محرم دينه مع ان ذلك ثابت بلا ادمان فانما اراد انه اذا ادمن حينئذ يظهر انه
مرتكب محرم دينه فترد شهادته بخلاف التي استمرت تنوح للناس لظهوره حينئذ فيكون
كالذي يتهم بشرب الخمر لا تسقط عدالته ومنهم من فسر الادمان بنيته وهو ان يشرب
ومن نيته ان يشرب مرة اخرى وهذا هو معنى الاصرار وانت تعلم انه سيذكر ذلك من
بأتي بابا من ابواب الكبائر التي تتعلق بها الحدود وشرب الخمر منها من غير توقف على ان
نيته ان يشرب ولان النية امر مبطن لا يظهر للناس والمداراة التي يتعلق
بوجودها حكم القاضي لابد ان تكون ظاهرة لا خفية لانها معرفة والخفي لا يعرف و الظهور
بالادمان الظاهر لا بالنية نعم بالادمان الظاهر يعرف اصراره لكن بطلان العدالة
لا يتوقف في الكبائر على الاصرار بل ان يأتيها ويعلم ذلك وانما ذلك في الصغائر وقد
اندرج فيما ذكرنا شرح ذلك واما من يلعب بالطنبور فلانه يورث غفلة وهذا كانه
بالخاصة المعروفة بالاستقراء وترد شهادة المغفل لعدم الامن من زيادته و نقصه
ولانه يقف على عورات الناس بصعود سطحه ليطير طيره وهذا يقتضي منع صعود
السطح مطلقا الا ان يراد ان ذلك يكثر منه لهذا الداعية فانها داعية كالحرب
في اقتضاء المواظبة عليه كما في لعب الشطرنج فانه يشاهد فيه داعية عظيمة على
المواظبة حتى انهم يسهرون النهار والليل لا يسألون عن اكل وشرب وهذا من اظهر
وجه على انه من دواعي الشيطان والاوجه ان اللعب بالطيور فعل مستخف به يوجب
في الغالب اجتماعا مع اناس اراذل وصحبتهم وذلك مما يسقط العدالة هذا وفي تفسير
الكبائر كلام فقيل هي السبع التي ذكرت في الحديث وهو الاشراك بالله والفرار من الزحف
وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر زاد بعضهم
اكل الربوا واكل مال اليتيم وفي البخاري عنه عليه الصلوة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات
قالوا يا رسول الله وما هن فذكرها وفيها السحر واكل الربوا واكل مال اليتيم وفيه عنه صلعم

نظر وعرج سكران وتلعب بالصبيان
ترد شهادته وصرح بان الذي

الا انبئكم باكبر الكبائر قالوا بلى يا رسول الله قال الشرك بالله وعقوق الوالدين وكان
متكيا فجلس وقال الا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها الحديث وقد عد ايضا
منها السرقة وورد في حديث من جمع بين صلوتين من غير عذر فقد اتى بابا من ابواب
الكبائر وقيل ما ثبت حرمته بنص القرآن وقيل ما كان حراما لعينه ونقل عن خواهر زاده
انها ما كان حراما محضا سمي في الشرع فاحشة كاللواطة او لم يسم بها لكن
شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك فان العدالة تزول بالاصرار
على الصغائر فهذا اولى وهذا يخالف ما تقدم من عد شرب الخمر من الكبائر في نفس الحديث
وذكر الاصحاب وفي الخلاصة بعد ان نقل القول بان الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب
قال واصحابنا لم يأخذوا بذلك وانما بنوا على ثلاثة معان احدها ما كان شنيعا بين
المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين والثاني ان يكون فيه منابذة المروءة والكرم وكل فعل
يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة والثالث ان يصر على المعاصي والفجور ولا يخفى ما في هذا
من عدم الانضباط وعدم الصحة ايضا وفي الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب الكبائر كلها
حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن ونقله
عن ادب القاضي لعصام وعليه المعول غير ان الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة
يحتاج الى الظهور فلهذا شرط في شرب المحرم والسكر الادمان والله اعلم ولا تقبل شهادة
من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب وان لم يشرب لان اختلاطه بهم وتركه بالامر
بالمعروف تسقط عدالته وفي الذخيرة والمحيط وكذا الاعانة على المعاصي والحث
عليها من جملة الكبائر قوله ولا من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام وفي الذخيرة
اذا لم يعرف رجوعه عن ذلك واما ما ذكر الكرخي ان من مشى الطريق بسراويل ليس عليه
غيره لا تقبل شهادته فليس للحرمة لانه يخل بالمروءة قوله او يأكل الربا الى قوله ومن يفعل
الافعال المستحقرة اما اكل الربا فكذا اطلقوه وقيد في الاصل بان يكون مشهورا به

فقيل لان مطلقه لو اعتبر مانعا لم يقبل شاهد لان العقود الفاسدة كلها في معنى الربا وقل
من يباشر عقود البياعات ويسلم دائما منه وقيل لان الربا ليس بحرام محض لانه يفيد
الملك بالقبض كساير البياعات الفاسدة وان كان عاصيا مع ذلك فكان ناقصا
في كونه كبيرة والمانع في الحقيقة هو ما يكون دليلا على امكان ارتكاب شهادة
الزور وشهادة الزور حرام محض فالدال عليها لا بد من كونه كذلك بخلاف
اكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة وقيل لانه اذا لم يشتهر به كان الواقع ليس لاجل
اكل الربا ولا تسقط العدالة به وهذا اقرب ومرجعه الى ما ذكر في وجه تقييد شرب
الخمر بالادمان واما قوله ليس بحرام محض فلا تعويل عليه والدال على تجويز شهادة
الزور ويكفي كونه مرتكبا محظورا دينيا لا اثر عا لجها قال ابو يوسف اذا كان الفاسق
وجيها تقبل شهادته لبعد ان يشهد بالزور لوجاهته على ما تقدم ثم لم يرتضي ذلك
لانه مخالف لنص الكتاب قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا واما الاول فالربا
لم يختص بعقد على الاموال الربوية فيه تفاضل او نسيئة بل اكثر ما كانوا عليه وثبت
اية الربا بسبب اقتضائهم كالماية وعشر باكثر منه او الى اجل فان لم يقصد فيه اذى
عليه فتزيد الكمية وهذا هو المتداول في غالب الازمان لا بيع درهم بدرهمين
فربما لا يتفق ذلك اصلا والا قليلا واما اكل مال اليتيم فلم يقيد احد ونصوا
انه بمرة وانت تعلم انه لا بد من الظهور للقاضي لان الكلام فيما يرد به القاضي الشهادة
فكانه بمرة يظهر لانه يحاسب فيعلم انه استنقص من المال والحاصل ان الفسق في نفس
الامر مانع شرعا عن ان القاضي لا يرتب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء في ذلك
وكنا يقول اذا علم انه يلعب بالنرد ردت شهادته سواء قامر به او لم يقامر لما في حديث
ابي داود من لعب النردشير فقد عصى الله ورسوله ولعب الطاب في بلادنا مثله
لانه يرمي ويطرح بلا حساب واعمال فكر وكلما كان كذلك فما احدثه الشيطان

وعمله اهل الغفلة فهو حرام سواء قومر به اولا واما الشطرنج فقد اختلف في اباحته
فعندنا لا يجوز وكذا عند الامام احمد لما رويناه فانه قد قيل ان النردشير هو الشطرنج
ولما سيأتي في باب الكراهية ان شاء الله تعالى من قوله صلى الله عليه وسلم كل لهو المؤمن
باطل الا ثلثة تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله ورواه
ابو داود عن عقبة بن عامر عنه صلى الله عليه وسلم ليس من اللهو الا ثلث تاديب
الرجل فرسه وملاعبته مع اهله ورميه بقوسه ونبله وعند الشافعي ومالك
يباح مع الكراهة ان تجرد عن الحلف كاذبا او الكذب عليه وتاخير صلوة عن وقتها و
القمار به فلما كان للاجتهاد فيه مجرد مساغ لم تسقط العدالة به واما ما ذكر من
ان من يلعبه على الطريق ترد شهادته فلا منافاة نه الامور المحقرة ولا يقبل شهادة اهل
الشعبذة والذي في ديارنا ذكاكا لانه اما ساحر او كذاب نابغ الذي ياكل منها
ويتخذها مكسبة فاما من علمها فلا وصاحب السيميا على هذا **قوله** ولا من يفعل
الافعال المستحقرة وفي بعض النسخ المستقبحة وفي بعضها المستخفة وان لم تكن
في نفسها محرمة والمستخفة بفتح الخاء وكسرها اي التي تستخف الناس فاعلها او الخصلة
يستخف الفاعل فيبدو منه ما لا يليق وعلى هذا المعنى قوله تعالى ولا يستخفنك الذين لا يوقنون
وذلك كالاكل على قارعة الطريق بمراى للناس والبول عليها ومثله الذي يكشف
عورته ليستنجي من جانب بركة والناس حضور وقد كثر ذلك في ديارنا من العامة
وبعض من لا يستحيي من الطلبة والمشي بسراويل فقط ومد رجله عند الناس وكشف
راسه في موضع يعد فعله خفة وسو ادب وقلة مروة وحياء لان من يكون
كذلك لا يبعد منه ان يشهد بالزور وفي الحديث عنه صلى الله عليه وسلم ان مما ادرك
الناس من كلام النبوة الاولى اذا لم تستحي فاصنع ما شئت وعن الكرخي لو ان شيخا
صارع الاحداث في الجامع لم تقبل شهادته لانه سخف واما اهل الصناعات الدنية كالكساح

وهو الذي يسمى في عرف بلاد مصر قنواتي والنبال والحايك والحجام فقيل لا تقبل وبه
قال الشافعي واحمد ووجهه بكثرة خلفهم الوعد وكذبهم ورايت اكثر مخلف للوعد السمكري
والاصح تقبل لانها قد تولاها قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة
ومثله النخاسون والدلالون فانهم يكذبون كثيرا زيادة على غيرهم مع خلفهم فلا
تقبل الا من علم عدالته منهم وقيل لا تقبل شهادة بايع الاكفان قال شمس الايمة هذا
اذا ترصد لذلك العمل فاما اذا كان يبيع الثياب ويشتري منها الاكفان فتقبل لعدم
تمنية الموت للناس والطاعون وقيل لا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون هذا
ما اشترى وباع او اجر وقبض المبيع قبل وقوعه فيكون كذبا ولا فرق في الكذب
بين القول والكتابة والصحيح تقبل اذا كان غالب احوالهم الصلاح فانهم غالبا انما
يكتبون بعد صدور العقد وقبل صدوره يكتبون على المجاز تنزيلا له منزلة الواقع
يستغنون عن الكتابة اذا صدر المعنى بعدها ورد بعض العلماء شهادة القروي على الاعرابي
وعامة العلماء تقبل الا ما نع عنه ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه
والمسخرة وفي الحديث ويل للذي يحدث ويكذب كي يضحك منه الناس ويل له ويل له
وقال النضر بن يحيى من يشتم اهله ومماليكه كثيرا في كل ساعة لا تقبل وان كان احيانا
تقبل وكذا الشتام للحيوان كدابته واما في ديارنا فكثير يشتمون بايع الدابة
فيقولون قطع الله يد من باعك ولا من يحلف في كلامه كثيرا او عرفا وحكي ان الفضل
بن الربيع شهد عند ابي يوسف فرد شهادته فشكاه الى الخليفة فقال الخليفة ان وزيري
رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما قال للخليفة انا
عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك فعذره الخليفة
والذي عندي ان رد ابي يوسف شهادته ليس لكذبه لان قول الحر لغيره انا عبدك
انما هو مجاز باعتبار رمي القيام بخدمتك وكوني تحت امرك ممتثلا له على اهانة نفسي

في ذلك والتكلم بالمجاز على اعتبار الجامع ووجه الشبه ليس كذبا محظورا شرعا ولذا
وقع المجاز في القرآن ولكن رده لما يدل عليه خصوص هذا المجاز من اذلال نفسه
وتملقه لاجل الدنيا فربما يعترض هذا الكلام اذا قيل للخليفة فعدل الى الاعتذار بامر
يقرب من خاطره والحاصل ان ترك المروة مسقط للعدالة وقيل في تعريف المروة ان لا ياتي
الانسان ما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند اهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ
اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دني والسخف رقة العقل من قولهم
ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل وعن ابي حنيفة لا تقبل شهادة البخيل وقال مالك ان افرط
لانه يؤديه الى منع الحقوق قوله ولا من يظهر سب السلف كالصحابة والتابعين
ومنهم ابو حنيفة وكذا العلماء ونص ابو يوسف على عدم قبوله قال لانه اذا ظهر سب
واحد من المسلمين تسقط عدالته فاذا ظهر في واحد من الصحابة كيف يكون مقبولا
وقيد بالاظهار لانه لو اعتقد ولم يظهر فهو على عدالته تقبل شهادته وكذا قال
ابو يوسف من رواية بن سماعة لا اقبل شهادة من يشتم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
واقبل شهادة من يتبرا منهم لان الشتيمة مجونة وسفه لا ياتي به الا الاوضاع
والاسقاط وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك المتبري لانه يعتقد دينا مرضيا
عند الله وان كان على باطل فالحاصل انه من اهل الاهواء وشهادة اهل الاهواء جائزة
وتقبل شهادة اهل الاهواء كلهم من المعتزلة والقدرية والخوارج وسايرهم تقبل شهادتهم
على مثلهم وعلى اهل السنة الا الخطابية وهم طائفة من الروافض لا لخصوص بدعتهم
وهواهم بل لتهمة الكذب لما نقل عنهم انهم يشهدون لمن حلف لهم انه محق ويرون
وجوب الشهادة لمن كان على رايهم وهو الذي ذكره المصنف فمنع قبول شهادتهم
لشبهتهم لذلك ولغيرهم شبهتهم للامر الاول وما نقله المصنف عن الشافعي هو قول
مالك ما ذكر ان البدعة في الاعتقاد من اعظم الفسوق فوجب رد شهادته بالاية ولنا

ان صاحب الهوى مسلم غير متهم بالكذب لتدينه بتحريمه حتى انه ربما يكفر به الخوارج فهو بعيد
من التهمة به واما الآية فانها مخصوصة بالفسق من حيث الاعتقاد مع الاسلام فكان المراد منها
الفسق الفعلي وكذا قال محمد بقبول شهادة الخوارج اذا اعتقدوا ولم يقاتلوا فاذا قاتلوا
ردت شهادتهم لاظهارهم الفسق بالفعل والدليل على التخصيص اتفاقنا على قبول روايتهم
للحديث وفي صحيح البخاري كثير منهم مع اعتماد العلو في الصحة مع ان قبول الرواية ايضا
مشروطة بعدم الفسق بظاهرها وبالمعنى وهو ان رد شهادة الفاسق لتهمة الكذب
وذلك منتف فيهم والخطابية نسبة الى ابن الخطاب وهو محمد بن ابي وهب الاجدع
وقيل محمد بن ابي زينب الاسدي الاجدع وضرع ابو الخطاب بالكوفة وحارب عيسى بن
موسى بن علي بن عبد الله بن عباس واظهر الدعوة الى جعفر فتبرأ منه جعفر ودعا
عليه فقتل هو واصحابه قتله وصلبه عيسى بالكناسة **قوله** وتقبل شهادة اهل الذمة
بعضهم على بعض قيد به ليخرج شهادتهم على المسلم فيدخل في اللفظ شهادة اهل ملة
منهم على اهل ملة اخرى وقد نص عليه بقوله وان اختلفت مللهم احترز به من قول
ابن ابي ليلى وابي عبيد انها لا تقبل مع اختلاف الملة كشهادة اليهودي على النصراني و عكسه
وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا تقبل اصلا لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون
هم الظالمون ووقع في كثير من نسخ الهداية والكافرون هم الفاسقون وفي النهاية
النسخة المصححة بتصحيح خط شيخي قال الله تعالى للكافرين هم الفاسقون اذ الذي في القرآن
والكافرون هم الظالمون فيجب التوقف في ضعفه ولهذا لا تقبل شهادتهم على المسلم فصار
كالمرتد بذلك الجامع ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والارتضى ولانا ولانا لو
قبلنا شهادتهم لاوجبنا القضاء على القاضي بشهادتهم ولا يلزم على المسلم شيء بقولهم
قال المصنف ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على
بعض جائزة وان اختلفت مللهم ولو قال لاهل الكتاب عوض النصارى وافق وهكذا

قال الامام المخرج غريب وغير مطابق
للمدعى وهو ان شهادة بعضهم على بعض جائزة

فيحبس لمطله اما المكاتب فلا يحبس بدين الكتابة لمولاه لانه بالامتناع لا يصير ظالما
ولو كان عليه دين غير بدل الكتابة يحبس فيه لانه لا يتمكن من فسخ ذلك الدين وهو
ظاهر الرواية عن بعض مشايخنا هما سواء لانه يتمكن من اسقاطه بتعجيز نفسه فيسقط
الدين عنه لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وفي ظاهر الرواية ان بدل الكتابة
صلة من وجه بخلاف سائر الديون **باب كتاب القاضي الى القاضي** هذا ايضا
من احكام القضاء غير انه لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين فهو كالمركب بالنسبة الى
فصل التحبيس والعمل بكتاب القاضي الى القاضي على خلاف القياس لانه لا يزيد على اخبار القاضي بنفسه
والقاضي لو اخبر قاضي البلد الآخر بانه ثبت عنده ببينة قبلها حق فلان الكائن في
بلد القاضي الآخر لم يجز العمل به لان اخبار القاضي لا يثبت حجة في غير محل ولايته فكتابه
اولى ان لا يعمل به لكنه جاز باجماع الصحابة والتابعين لحاجة الناس الى ذلك فان
الانسان قد لا يقدر على ان يجمع بين شهوده والمدعى عليه بان كانا في بلدين فجوز
اعانة على ايصال الحقوق لمستحقها وما وجه القياس به بما فيه من شبهة التزوير
فان الخط والختم يشبه الخط والختم فليس بذلك لان هذه الشبهة منتفية باشتراط
شهادة الشهود على نسبة ما فيه الى القاضي المرسل وانه ختمه وقيل ما روي الضحاك بن
سفيان انه عليه السلام كتب ان ورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها رواه ابو داود
والترمذي واجمع الفقهاء عليه لا يقال لا نسلم مساس الحاجة الى كتاب القاضي لان
الشاهدين على الكتاب يجوز ان يشهدا على شهادة الاصول ويؤدون عند القاضي
الثاني فلم يحتج اليه لانا نقول في الشهادة على الشهادة يحتاج القاضي الثاني الى تعديل الاصول
وقد يتعذر ذلك في بلده وبالكتاب يستغنى عن ذلك لانه يكتب بعدالة الذين شهدوا
عنده **قوله** وتقبل كتاب القاضي في الحقوق اي الذي ثبت مع الشبهات بخلاف الحدود
والقصاص اذا شهد اي بالكتاب عند القاضي المكتوب اليه ما بين من ان المشهود فيه

ماهو قريب ثم فصل فقال فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة يريد بالخصم الحاضر
من كان وكيلا من جهة المدعى عليه او مسخرا وهو من نصبه القاضي وكيلا عن الغايب
ليسمع الدعوى عليه والا لو اراد بالخصم فالمدعى عليه وكيله لم يبق حاجة الى الكتاب
الى القاضي الآخر لان الخصم حاضر عند هذا القاضي وقد حكم عليه واذا حكم كتب بحكمه
الى قاضي البلد الذي فيها الموكل ليقضي منه الحق وهذا الكتاب المتضمن للحكم هو المدعو
سجلا في عرفهم وان شهدوا بلا خصم حاضر لم يحكم لانه حينئذ قضاء على غايب وانما
يكتب بالشهادة الى القاضي الآخر ليحكم هو بها وهذا هو الكتاب الحكمي في عرفهم نسبوه الى
الحكم باعتبار ما يوول وهو في الحقيقة نقل الشهادة الى ذلك القاضي وسنذكر شروط
الحكم من القاضي الثاني به والفرق بين الكتابين ان السجل يلزم العمل وان كان المكتوب اليه
لا يرى ذلك الحكم لصدور الحكم في محل مجتهد فيه والكتاب الحكمي لا يلزم اذا كان يخالفه
لانه لم يقع حكم في محل اجتهاد فله ان لا يقبله ولا يعمل به ويندرج في الحقوق الدين والنكاح
والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة ما يعرف
بالوصف غير محتاج الى الاشارة الى الرجل والى المراة وكذا في الامانة والمغصوب وكانت
هذه بمنزلة الاعيان المدعى بها نفس النكاح الذي هو الفعل والغصب ونحو ذلك
لا يحتاج الى الاشارة لانها من الافعال وان كان يلزم في ضمنه الاشارة الى الرجل
والمراة اذ كل خصم والاشارة الى الخصم شرط ولا يخفى ما فيه لان الاشارة اذا لزمته
باي طريق كان ضمنا او قصدا يتعذر على شهود القاضي الكاتب فالحق ان الاشارة
لا يلزم من الاصول الى الخصم الغايب بل يشهدون على مسمى الاسم الخاص والنسب والشهرة
فاذا وصل الكتاب هناك يقع التعيين كما سنذكر ان شاء الله تعالى فيكتفي فيهما كما يكتب
في الدين والعبد ويقبل في العقار ايضا اذ يحدد وحدها الاربع لان التعريف يحصل
له ولا يقبل في الاعيان المنقولة كالجمال والثوب والعبد للحاجة الى الاشارة فيها وعن

ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق في العبد لانه يخدم خارج
البيت فاباقه متيسر فلمسيس الحاجة فيه جوز بخلاف الامة لانها داخل البيت
فلا يتيسر لها ما يتيسر له وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل من الدواب والثياب
والاماء وعليه المتاخرون ونص الاسعاف على ان الفتوى عليه وبه قال مالك
احمد والشافعي في قوله فان المنافع منه ما كان لحاجة الى الاشارة في الاعيان
وهي غايبة في بلد المكتوب اليه ولا شك ان في الدين ايضا لا بد من الاشارة الى المديون
ليقضي عليه ومع ذلك اكتفي باسمه وشهرته في الاثبات عليه وقبول القاضي الكاتب
الشهادة عليه وما ذاك الا لان عند القضاء من الثاني يتحقق معنى الاشارة والتعيين
ويتبين ذلك بايراد الصورة فصورة الدين اذا شهدوا على فلان بن فلان بن فلان
الفلاني ان يكتب كما ذكر الحسن في المجرد من فلان قاضي كورة كذا الى فلان قاضي
كورة كذا سلام عليك فاني احمد اليك الله الذي لا اله الا هو اما بعد فان رجلا اتاني
يقال له فلان بن فلان وذكر انه له حقا على رجل في كورة كذا او لم يذكر في المجرد يقال له
فلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني ولا بد منه كما سنذكر وسالني ان اسمع
بينته واكتب اليك بما استقر عندي من ذلك فسالته البينة فاتاني بعدة منهم
فلان وفلان وفلان وحليهم ونسبهم فشهدوا عندي ان لفلان بن فلان
الفلاني على فلان بن فلان الفلاني كذا وكذا درهما دينا حالا وسالني ان احلفه بالله
ما قبض منها شيئا ولا قبضه له قابض بوكالة ولا احتال بشيء منها وحلفته بالله
الذي لا اله الا هو ما قبض من هذا المال الذي قامت البينة عندي ولا قبضه
له وكيل ولا احال له ولا قبضه له قابض وانما عليه فسالني ان اكتب له كتابا
اليك بما استقر عندي من ذلك فكتبت اليك هذا الكتاب واشهدت عليه
شهودا انه كتابي وخاتمي وقراته على الشهود قال ثم يطوي الكتاب ويختم عليه

فانختم عليه شهوده فهو اوثق ثم يكتب عليه عنوان من فلان قاضي كورة كذا الى فلان
قاضي كورة كذا ثم يدفعه الى المدعي فاذا اتى به المدعي الى القاضي الذي بالكورة فذكر
ان هذا كتاب القاضي اليه سأله البينة على كتاب القاضي ولا ينبغي ان يسمع بينة المدعي
حتى يحضر الخصم فاذا احضروا قرأته فلان بن فلان الفلاني قبل نسبه وسمع منه فان
انكر قال له بالبينة ان هذا فلان بن فلان الفلاني فاذا جاء بها وعدلوا سمع بينة المدعي
حينئذ على ان هذا كتاب القاضي الذي ذكر فيقول لهم اقرأ عليكم ما فيه فاذا قالوا اقرأه علينا
واشهدنا ان هذا كتابه وختمه فاذا سمع منه لا يفك الخاتم حتى يسأل عنهم فاذا عدلوا
لم يفكه ايضا حتى يحضر الخصم فاذا احضر فكه وقرأه عليهم وعليه فان اقر الزمه اياه
وان انكر قال الك حجة والا قضيت عليك فان لم يكن له حجة قضى عليه وان كان حجة
قبلها وان قال لست انا فلان بن فلان الذي شهدوا عليه بهذا المال لم يرد بل هو اخر
قال له هات بينة ان في هذه الصناعة او القبيلة رجلا ينتسب بمثل ما تنتسب اليه
والا الزمتك ما شهدوا به فان جاء بينة على ان في تلك الصناعة او القبيلة من ينتسب
بمثل ما نسبا اليه ابطل الكتاب وان لم يكن في تلك القبيلة او الصناعة احد على اسمه
واسم ابيه قضى عليه انتهى فقد علمت ان التعيين الذي هو المقصود بالاثبات يحصل
باخر الامر قبل القضاء عليه وفي هذه الصورة مواضع وان كانت ظاهرة نبه عليها
منها قوله في شهود الكتابة منهم فلان وفلان ويحليهم وينسبهم لم يذكر كيف
عدالتهم ولابد منها وقالوا لو كتب واقام شهودا عدولا عرفهم بالعدالة او سالت
عنهم فعدلوا اكتفى عن تسميتهم ونسبهم وعندي لابد ان يقول احرار عدول
اذا لم يسمهم والذي يظهر من كلام محمد وغيره انه لابد من تسميتهم وتسمية كل منهم
ومصلاه وحرفته ان تاجرا فتاجرا ومزارع فمزارعا والمقصود بتميم تعريف
الشهود ثم يذكر انه عرفهم بالعدالة او عدلوا لان الخصم اذا احضر الثاني قد يكون له

عادة بالمهاداة قبل القضاء اذا لم تكن لخصومة والوجه هو ظاهر النهاية ثم صرح
في مسئلة الدعوة عن شيخ الاسلام بانه لا فرق بين القريب والبعيد فانه لا يقبل
هدية الا اذا كان له عادة نعم يمكن ان يقال في القريب الذي ليس له عادة بمهاداة
قبل القضاء ان كان ذلك لفقر ثم ايسر بعد ذلك ولانه قريبه فصار يهدي اليه جاز
لان الظاهر ان المانع ما كان الا الفقر وهذا على شبه قول فخر الاسلام في الزيادة اذا
كثر ماله ثم اذا اخذ الهدية في موضع لا يباح اخذها قيل يضعها في بيت المال لانها
بسبب عمله لهم وما فيهم على انه يردها على اربابها ان عرفهم واليه اشار في السير الكبير
وان لم يعرفهم او كانوا بعيدا حتى تعذر الرد ففي بيت المال ويكون حكمها حكم اللقطة فان
جاء المالك يوما يعطاها وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي وفي شرح الاقطع
الفرق بين الرشوة والهدية ان الرشوة يعطيه بشرط ان يعينه والهدية لا شرط معها
انتهى والاصل في ذلك ما في البخاري عن ابي حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم
فلما قدم قال هذا لكم وهذا لي قال عليه السلام هلا جلس في بيت ابيه او بيت امه فينظر
ايهدى له ام لا قال عمر بن عبد العزيز كانت الهدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
هدية واليوم رشوة ذكره البخاري واستعمل عمر ابا هريرة فقدم بمال فقال له من اين ما لك
هذا قال تلاحقت الهدايا فقال له عمر اي عدو الله هلا قعدت في بيتك فتنظر ايهدى
لك ام لا فاخذ ذلك منه وجعل في بيت المال وتعليل النبي صلى الله عليه وسلم دليل على تحريم
الهدية التي سببها الولاية ولهذا لو زاد المهدي على المعتاد او كانت له خصومة كره
عندنا وعند الشافعي هو محرم كالرشوة هذا ويجب ان يكون هدية المستقرض للمقرض
كالهدية للقاضي ان كان المستقرض له عادة قبل استقراضه فاهدى الى المقرض فللمقرض
ان يقبل منه قدر ما كان يهديه بلا زيادة قوله ولا يحضر دعوة الا اذا كانت عامة
يعني ولا خصومة لصاحب الوليمة العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه فلا يجيب دعوته

رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة

الا اذا كانت عامة ولا خصومة له وعن محمد يجيب قريبه وان كانت خاصة هكذا حكى
الخلاف الطحاوي وقال الخصاف يجيب الخاصة لقريبه بالاتفاق لصلة الرحم وعلى تقدير
الخلاف فطولب بالفرق في القريب بين الهدية فانه يقبل منه مطلقا ولم يفصل بين جري
العادة وعدمه وفي الدعوة فصل بين العامة والخاصة كما ذكرنا في المتن قال شيخ الاسلام
قالوا ما ذكر في الضيافة محمول على ما اذا كان المحرم لم تجر بينهما الدعوة والمهاداة وصلة
القرابة واحدث بعد القضاء ذلك فاذا كانت الحالة هذه فهو كالاجنبي سواء وما في الهداية
محمول على انه كان جرى بينهما المهاداة وصلة القرابة قبل القضاء فاذا اهدى بعد القضاء
لا بأس بقبوله انتهى فقد ال الحال الى انه لا فرق بين القريب والغريب في الهدية والضيافة
سوى ذلك الامكان الذي قدمناه واختلف في الخاصة والعامة فقيل ما دون العشرة
خاصة والعشرة وما فوقها عامة وقال المصنف الخاصة هي التي لو علم المضيف ان القاضي
لا يحضرها لا يتخذها والعامة هي التي يتخذها حضرها القاضي اولا وعندي ان ما حكي
عن القاضي ابي علي النسفي وهو ان العامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة حسن
فان الغالب هو كون الدعوة العامة هاتين وربما مضى عمره ولم يعرف من اصطنع طعاما
عاما ابتداء لعامة الناس بل ليس الا لهاتين الخصمين او لخصومة من الناس ولانه اضبط
فان معرفة كون الرجل لو لم يحضر القاضي لم يصنع او يصنع غير محقق فانه امر مبطن وان كان
عليه لوائح ليس كضبط هذا ويكفي عادة الناس في ذلك وعادة الناس هي ما ذكر النسفي والله اعلم
وعند الشافعي واحمد يحضر الولائم مطلقا لانه صلى الله عليه وسلم كان يحضر وهو الذي يقتضيه
قلنا كان صلى الله عليه وسلم معلوم العصمة عند الكل لا يفضي حضوره ولا قبول هديته فلقد
ابعدت قوله ويشهد الجنازة ويعود المريض المراد مريض لا خصومة له والا لا يعوده و
انما وجب ذلك لما روى مسلم عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حق المسلم
على المسلم خمس رد السلام وتشميت العاطس واجابة الدعوة وعيادة المريض واتباع الجنائز

واذا استنصحك فانصح له فهذه هي السادسة ورواه ابن حبان وقال فيه واذا عطس
فحمد الله فشمته وروى البخاري في كتابه المفرد في الادب من حديث عبد الرحمن بن
زياد بن انعم الافريقي قال كنا غزاة في البحر زمن معاوية فانضم مركبنا الى مركب ابي ايوب
الانصاري فلما حضر غداؤنا ارسلنا اليه فاتانا فقال دعوتموني وانا صائم فلم يكن
لي بد من ان اجيبكم لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان للمسلم على اخيه
ست خصال واجبة ان ترك منها شيئا فقد ترك حقا واجبا عليه لاخيه يسلم عليه
اذا لقيه ويجيبه اذا دعاه ويشمته اذا عطس ويعوده اذا مرض ويحضره اذا مات
وينصحه اذا استنصحه ولا بد من حمل الوجوب فيه على الاعم من الوجوب في اصطلاح
الفقه الحادث فان ظاهره وجوب الابتداء بالسلام وكون الوجوب وجوب عين
في الجنازة فالمراد به امر ثابت عليه اعم من كونه ندبا او وجوبا بالاصطلاح قوله ولا يضيف
احد الخصمين دون خصمه الاخر لما روى اسحاق بن راهويه في مسنده عن الحسن
قال جاء رجل فنزل على علي فاضافه فلما قال اني اريد ان اخاصمه قال له علي رضي الله عنه
تحول فان النبي عليه الصلوة والسلام نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه وكذا رواه
عبد الرزاق ثم الدارقطني ولان فيه تهمة الميل قوله واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس
والاقبال لما روى اسحق بن راهويه في مسنده انا بقية بن الوليد عن اسمعيل بن عياش
ثنا ابو بكر التميمي عن عطاء بن يسار عن ام سلمة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليساو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يرفع صوته
على احد الخصمين اكثر من الاخر واخرجه الدارقطني في سننه عن عباد بن كثير عن ابي
عبد الله عن عطاء بن يسار عن ام سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم من ابتلي بالقضاء
بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده وروي عن عمر انه كتب الى ابي موسى
عبد الله بن قيس الاشعري ان آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع

شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك ولا تسار احدهما ولا تشير اليه ولا تلقنه
حجته للتهمة ولان فيه مكسرة لقلب الاخر فيترك حقه ولا تضحك في وجه احدهما لانه يجترئ
بذلك على خصمه ولا تمازح خصما ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة القضاء والمستحب باتفاق
اهل العلم ان يجلسهما بين يديه ولا يجلس واحدا عن يمينه والاخر عن يساره لان لليمين
فضلا ولذلك كان صلى الله عليه وسلم كان يخص به ابا بكر دون عمر وفي ابي داود ان عبد الله
بن الزبير خاصمه عمرو بن الزبير الى سعيد بن العاص وهو على السرير وقد اجلس عمرو بن الزبير
على السرير فلما جاء عبد الله بن الزبير وسع له سعيد من شقه الاخر فقال هنا فقال عبد الله
الارض الارض قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم او قال سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يجلس الخصمان بين يدي القاضي وفي النوازل الفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل
فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان
ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما وهذه المسئلة تظهر ان القاضي يصلح قاضيا على
السلطان الذي ولاه والدليل عليه قضية شريح مع علي فانه قام واجلس عليا بمجلسه وينبغي
للخصمين ان يجثوا بين يديه ولا يتربعان ولا يقعيان ولو فعلا ذلك منعهما القاضي
تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما له فيكون بعدهما عنه قدر
ذراعين او نحو ذلك من غير ان يرفعا اصواتهما ويسند القاضي ظهره الى المحراب وهو مستحب
عند الائمة الثلاثة ويقف اعوان القاضي بين يديه ليكون اهيب واذا حضرا فالقاضي بالخيار
ان شاء ابتدأ فقال ما لكما وان شاء تركهما حتى يبتدأهما بالنطق وبعض القضاة يختار
السكوت ولا يكلمهما بشئ غير ما بينهما فاذا تكلم المدعي اسكت الاخر حتى يفهم حجته لانه في
تكلمهما معا شغبا وقلة حشمة لمجلس القاضي ثم يستنطق الاخر وان لم يسأل المدعي
ذلك وقيل لا الا بعد سؤال المدعي بان يقول اسأله لكي يتفكر في الدعوى لتظهر له
صحتها والا قال له قم فصحح دعواك واذا صحت الدعوى يقول فماذا تريد ان اصنع

فان قال اريد جوابه ساله والاصح عندنا انه يستنطقه ابتداء للعلم بالمقصود واذا كانت
الخصومة بين الرجال والنساء فلا بد من تقديمهن معهم واختار محمد ان يقدم الدعوى
الاول فالاول ويضع على ذلك امينا لا يرتشي يعرفه السابق وليبكر على باب القاضي ولا يكون
عنده طمع ولو اشكل السابق يقرع بينهم ولا يستعجل على الخصومة بل يتمهل معهم فان العجلة
تقطع الحجة ويذهل عنها ولهذا لا يخوفهم فيكون مصيبا لا يخافه الناس وانكر الائمة
ما راوه من اخذ بواب القاضي شيئا ليمكنه من الدخول وهو يعلم قالوا هو فساد عظيم
ليس لاحد ان يمنع احدا من التقدم الى القاضي في حاجة والماخوذ على ذلك رشوة محرمة
وعلى هذا يقاس حال الذي يسمى في زماننا نقيب القاضي قيل ينبغي ان يقوم بين يديه اذا
جلس للحكم رجل يمنع الناس من التقدم اليه معه سوط يقال له الجلواز وصاحب
المجلس يقيم الخصومة بين يديه على البعد والشهود تقرب من القاضي واعلم ان
القيام بين يدي القاضي للخصومة لم يكن معروفا بل ان يجلسهما على ما ذكرنا فهذه ايضا
من المحدثات لما فيه من الحاجة اليه وعن ابن عمر انه كان اذا اساء استصحب رجلا يسيء
الادب فقيل له في ذلك فقال اما علمت ان الشر بالشر يدفع والمقصود ان الناس مختلفو
الاحوال والادب وقد حدث في هذه الازمان امور وسفها فيعمل بمقتضى الحال
يراد به الخير لا حشمة النفس المؤدي الى الاعجاب ولا حول ولا قوة الا بالله ويستحب
ان يكون فيه عبسة بلا غضب وان يلتزم التواضع في غير وهن ولا ضعف ولا يترك
شيئا من الحق ويتخذ كاتبا امينا صالحا يكتب المحاضر والسجلات عارفا بها كيلا يقع
السجل فاسدا بالاخلال ببعض الشروط كما هو مذكور في كتاب السجلات والمحاضر
ويتفقده حيث يرى ما يكتب ويكتب خصومة كل منهما وشهادة شهودهما في صحيفة
وهي المحضر في عرف الفقهاء بخلاف عرف العادة اليوم بمصر قوله ويكره تلقين
الشاهد وهو ان يقول له القاضي كلاما يستفيد به الشاهد علما عليه الائمة

الثالثة وعن ابي يوسف وهو وجه للشافعي لا بأس به لمن استولته الحيرة او
الهيبة فترك شيئا من شرائط الشهادة فيعينه بقوله اتشهد بكذا وكذا بشرط
كونه في غير موضع التهمة اما فيها بان ادعى المدعي الفا وخمسمائة والمدعى عليه ينكر الخمسمائة
وشهد الشاهد بالف فيقول القاضي يحتمل انه ابرأ من الخمسمائة واستفاد الشاهد بذلك
علما فوفق به في شهادته كما وفق القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق كما في تلقين احد الخصمين
وفي المبسوط ما قال لا ضرر فيه لان القاضي منهي عن اكتساب ما جر اليه تهمة الميل وتلقين
الشاهد لا يخلو منه وقول ابي يوسف رخصة فانه لما ابتلي بالقضاء شاهد الحصر
عند اداء الشهادة ويحصر مضايع حصر من باب علم اذا امتنع عليه وضاق صدره به
وتقدمت هذه اللفظة في كتاب الصلوة وايضا امرنا باكرام الشهود فان الله يحيي
بهم الحقوق وهذا النقل اعانة واكرام حيث لا ينسب اليه القصور وقوله عز لته
الاستخدام هو ارسال الشخص ليأتي بخصمه يقال شخص من بلد الى بلد اذا ذهب من
حد منع قبل وتأخير قول ابي يوسف وتسميته بالاستحسان دليل على انه مختار المصنف
وهذا بناء على ان قوله استحسنه معناه له دليل الاستحسان الاصطلاحي وقد التزم
ان يكون آخر دليله في ذلك وفي فتاوى قاضيخان لا ينبغي للقاضي ان يبيع ويشتري
بنفسه بل يفوض ذلك الى غيره وبه قالت الائمة الثلاثة وعن احمد يتخذ وكيلا لا
يعرف انه وكيل القاضي تحرزا عن المحاباة وشرط شريح على عمر حين ولاه ان لا ابيع ولا
اشتري ولا ارتشي وقال بعض اشياخ المالكية ينبغي للقاضي ان يرتفع عن طلب
العواري من الماعون والدابة وما اشبه ذلك وعن محمد لا بأس ان يبيع ويشتري
في غير مجلس القاضي وينبغي للخصوم اذا وصلوا ان لا يسلموا على القاضي فان سلموا
لا يجب على القاضي رد سلامهم فان رد يقتصر على قوله وعليكم ويخرج في احسن
ثيابه والله الموفق فصل في الحبس احكام القضا يا كثير فذكر منها ما ذكره منها

الحبس الا انه اختص باحكام كثيرة فافرده بفصل على حدته والحبس مشروع بالكتاب
لانه المراد بالنفي المذكور بقوله تعالى او ينفوا من الارض وبالسنة على ما سلف انه صلعم
حبس رجلا في تهمة وذكر الخصاف ان ناسا من اهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلا
فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم ولم يكن في عهده صلى الله عليه وسلم
وابي بكر سجن انما كان يحبس في المسجد او الدهليز حتى اشترى عمر رضي الله عنه دارا بمكة
باربعة الاف درهم واتخذه محبسا وقيل بل لم يكن في زمن عمر ولا عثمان ايضا الى
زمن علي فبناه وهو اول سجن بني في الاسلام قال في الفائق ان عليا بنى سجنا من قصب
فسماه نافعا فنقبه اللصوص وتسيب الناس منه ثم بنى سجنا من مدر فسماه مخيسا
وفي ذلك يقول علي رضي الله عنه • الا تراني كيسا مكيسا • بنيت بعد نافع مخيسا •
بابا حصينا واميناكيسا • والمخيس موضع التخييس وهو التذليل والكيس حسن التأتي في الامور
والمكيس المنسوب الى الكيس واراد بالامين السجان الذي نصبه فيه والمحبوس في الدين
لا يخرج لصوم رمضان ولا لعيد ولا لجمعة ولا لصلوة جماعة ولا لحج فريضة ولا
لحضور جنازة بعض اهله ولو اعطى كفيلا بنفسه لانه شرع ليضجر قلبه فيسارع للقضاء
ولهذا قالوا ينبغي ان يكون موضعا خشنا ولا يبسط له فراش ولا وطاء ولا يدخل له احد
يستأنس به وقيل يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم
وعليه الفتوى وفيه نظر لانه ابطال حق ادمي بلا موجب وموت الاب ونحوه
غير مبطل بنفسه نعم اذا لم يكن له من يقوم بحقوق دفنه فعل ذلك وسئل محمد عما
اذا مات والده ايخرج فقال لا ولو مرض في السجن فاضناه ان كان له خادم لا يخرج
حتى يموت وان لم يكن له خادم يخرج لانه قد يموت بسبب عدم الممرض ولا يجوز ان
يكون الدين مقتضيا للسبب في هلاكه ولو احتاج الى الجماع تدخل زوجته او جاريته
فيطأها حيث لا يطلع عليه وقيل يمنع منه لان الجماع ليس من الحوائج الاصلية ولا

يمنع من دخول اهله وجيرانه للسلام عليه لانه قد يفضي الى المقصود من الانقياد بمشورتهم
ورأيهم ويمنعون من طول المكث والمال غير مقدر في الحبس فيحبس في الدرهم وما
دونه لان ظلمه يتحقق بمنع ذلك **قوله** واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحبه
حبس غريمه لم يعجل بحبسه حتى يأمره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة لقوله صلعم
لي الواجد يحل عرضه وعقوبته رواه ابو داود وفسر عبد الله بن المبارك احلال
عرضه باغلاظ القول له وعقوبته بالحبس فلا بد من ظهور المماطلة ولم يظهر بمجرد
ثبوت الحق بالاقرار لعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال وانما يظهر اذا ا
بعد اقراره فامتنع اما اذا ظهر بالبينة فيحبسه كما ظهر لظهور المماطلة بانكاره
وفي الفوايد الظهيرية وعن شمس الايمة السرخسي عكس هذا وهو انه اذا ثبت بالبينة
لا يحبسه لاول وهلة لانه يعتذر باني ما كنت اعلم ان علي دينا له بخلافه بالاقرار
لانه كان عالما بالدين ولم يقضه حتى احوجه الى شكواه وعلى قول الخصاف لا يحبس
حتى يأمره في الاقرار والبينة **قوله** فان امتنع اي بعد امره بقضائه حبسه في كل دين
لزمه بدلا عن مال حصل في يده كالقرض وثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة
لانه اذا ثبت المال في يده ثبت غناه به والمراد بالغنا القدرة على الايفاء والاداء لانه
قد يكون دون النصاب ويحبس به يعني اذا دخل المال في يده ثبت قدرته على ايفائه
وما لم يكن بدل مال لكنه لزمه عن عقد التزمه كالمهر والكفالة لان اقدامه
على مباشرة ما يلزم ذلك المال دليل القدرة عليه فيحبسه ولا يسمع قوله اني فقير
لانه كالمتناقض لوجود دلالة اليسار ولا يحبسه فيما سوى هذين النوعين اذا
قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه حينئذ لانه وجد دلالة
اليسار اي قدرته على الدين المدعي به هكذا ذكر في الكتاب ويرد على ان القول
لمن عليه في جميع ذلك اي فيما كان بدل مال او لزمه بعقد او كما لعله لا لعقد

كالاتلاف

كالاتلاف وضمان الغصب وهو قول الخصاف لان الاصل هو العسرة في حق كل احد
لانه عدم المال ولهذا قال اذا ثبت الحق فلا يحبسه حتى يسأله الك مال ولا فان قال
لا استحلفه فان نكل حبسه وان حلف اطلقه الا ان يقيم المدعي البينة على قدرته وعندنا
يحبسه ولا يسأله فان قال انا فقير حينئذ ينظر ويرى ان القول له على المديون الا
فيما بدله مال كالقرض وعن المبيع بخلاف المهر والكفالة فان القول فيهما قول المدعي
ونسب الخصاف هذا القول لابي حنيفة وابي يوسف ومن العلماء من قال يحكم الزي
ان كان زيه زي الفقراء فالقول قوله في الفقر الا ان يثبت المدعي قدرته وان كان
زيه زي الاغنياء فالقول للمدعي الا في الفقهاء والعلوية والعباسية لا يحكم الزي
فيهم لانهم يتكلفون في لباسهم مع فقرهم وحاجتهم وعلى هذا القول لو كان على المطلوب
زي الفقراء فادعى انه غير زيه وقد كان عليه زي الاغنياء قبل ان يحضر مجلس الحكم
فان القاضي يسأل المدعي البينة على ذلك فان اقام البينة انه كان عليه زي الاغنياء
جعل القول قول المدعي فان لم يقدر على البيان حكم زيه في الحال فيجعل القول قول
المديون وكلما تعارضت بينتا اليسار والاعسار قدمت بينة اليسار لان معها زيادة
علم اللهم الا ان يدعي انه موسر وهو يقول أعسرت بعد ذلك واقام بذلك بينة فانها
تقدم لان معها علم بامر حادث وهو حدوث ذهاب المال ثم ذكر المصنف مسئلتين
محفوظتين نصا عن اصحابنا بلا خلاف احديهما ان المرأة اذا ادعت انه موسر ليأخذ
نفقة اليسار وقال انه معسر ليعطي نفقة الاعسار ان القول للزوج والثانية احد
الشريكين اذا اعتق نصيبه وزعم انه معسر فلا يضمن للساكت شيئا ولكن يستسعي
العبد وقال شريكه بل موسر ليضمنه كان القول قول المعتق قال المصنف والمسئلتان
تؤيدان القولين الاخرين يعني قول القائل القول لمن عليه في جميع ذلك وقول القائل
القول لمن عليه في جميع ذلك وقول القائل القول لمن عليه الا فيما بدله مال اما تأييدهما

الاول فلانه لما جعل القول قول الزوج والمعتق فلو كان الصحيح المذكور اولا كان القول
للمرأة والشريك الساكت فدعوى اليسار واما تاييدهما الثاني فلانه لما لم يكن له بدل المهر
وبدل العتق ما لا جعل القول قول من عليه علم بهذا ان الصحيح هو القولان الاخيران كذا
في النهاية ومنهم من استروح في الاول فقال اما تاييدهما لقول من قال القول له في جميع ذلك
فظاهر وذكر في الثاني ما ذكر في النهاية ولا يخفى انهما يبطلان القول المفصل في الكتاب بين
كون الدين ملتزما بمال او بعقد فلا يكون القول للمطلوب وكونه بخلافهما فالقول للمطلوب
فان البدل فيهما ملتزم بعقد او شبهه وهو الفعل الحسن الموضوع سببا اعني العتق وبعد
ان القول الاخير وهو ان القول الاخير وهو ان القول للمديون فايد القول بان ما
بدله ليس بمال يكون القول فيه للمطلوب وان التزمه بعقد ثم هذه الثانية باعتبار
صدقها مع جزء كل من القولين بمطابقة كل منها يوهم انه يفيد الشمول والا لم يلزم
من كون القول للمطلوب فيما اذا التزم بعقد كون القول له في جميع الديون بما في النهاية
والدراية وغيرهما من قوله بعد توجيه التاييد وكان الصحيح هما القولان تساهل ظاهر
وكيف يمكن ان يجمع بينهما في الصحة وهما متباينان فان كون القول للمطلوب في الكل اذا كان
هو الصحيح لا يكون المفصل بين كون الدين مالا فالقول للمدعي او غير مال فالقول للمطلوب
صحيحا فالذي لا شبهة فيه انما يبطلان القول المذكور في الكتاب ليس غير واجاب المصر
عن الابطال المذكور بان دين النفقة وضمان العتق ليس بدين مطلوب بل هو صلة
واجبة ولهذا سقطت النفقة بالموت بالاتفاق وكذا ضمان الاعتاق عند ابي حنيفة
وهذا قوله والتخريج على ما قال في الكتاب الى آخره فلم يرد انقضاء فيرجع قول الكتاب المفصل
على قوله وثبوته ثم فيما اذا كان القول قول المدعي او ثبت ذلك بالبينة يحبس المديون
شهرين او ثلاثة ثم يسأل عنه فالحبس لظهور المماطلة ثم انما يحبس ليظهر ما له
فيؤدي ما عليه فلا بد ان يمتد المدة ليفيد هذه الفائدة مقدرة بما ذكر وهو شهران

او ثلاثة وهو رواية محمد عن ابي حنيفة في كتاب الحوالة والكفالة ويروى غير ذلك
من التقدير بشهر وهو اختيار الطحاوي لان ما زاد على الشهر في حكم الآجل وما دون الشهر
في حكم العاجل فصار داخلا في الآجل اولا اقصى لا غاية له فيقدر بشهر ويروى ورابعة اشهر
الى ستة اشهر وهو رواية للحسن ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر عن ابي حنيفة قوله
والصحيح الى آخره ذكر هشام عن محمد نحوه وكذا الصدر الشهيد فالتقدير في هذا
غير معتبر بل هو مفوض الى رأي القاضي اذ المقصود بالحبس ان يضجر قلبه فيقضي
ان كان له مال فيفتح عن نفسه يسأل عنه جيرانه واهل الخبرة به فان شهد عنده شاهدان
انه قادر على قضاء الدين ابد حبسه وان قالوا انه ضيق الحال اطلقه ولو رأى ان
يسأل قبل انقضاء مدة الحبس كان له ذلك واما السؤال قبل الحبس وقبول بينة الاعسار
ففيه اختلاف الرواية عن محمد في رواية يقبل قبل الحبس وبه افتى محمد بن الفضل واسماعيل
بن حماد بن ابي حنيفة ونصير بن يحيى وهو قول الشافعي واحمد والاكثر على انها لا يقبل
قبل الحبس وهو قول مالك وهو الاصح فان بينة الاعسار بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتايد
بمؤيد وبعد مضي المدة تايدت اذ الظاهر انه لو كان له مال لم يتحمل ضيق السجن ومرارته
واعلم ان سؤال القاضي بعد المدة للاحتياط والا فبعد مضي المدة التي يغلب ظن القاضي انه لو كان
له مال دفعه وجب اطلاقه ان لم يقم المدعي بينة اليسار من غير حاجة الى سؤال واليه
يشير قوله فان لم ينكشف له مال خلى سبيله ولو طلب المديون يمين المدعي انه ما لم يعلم
انه معسر حلف فان نكل اطلقه ولو قبل الحبس وان حلف ابد حبسه ولا شك ان معناه
ما لم يقم بينة على ما مر ثم عسرته قال ابو القاسم في كيفية شهادة الاعسار ان يقول
اشهد انه مفلس لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله وقد اختبرنا امره
سرا وعلانية بخلاف ما اذا مضت المدة فيسأل فانه يكفي الواحد العدل في اخبار
بالعسرة والاثنان احوط ولا يشترط فيهما الشهادة ذكر في باب الحبس من كفالة شيخ

الاسلام **قوله** وفي الجامع الصغير رجل اقر بدين عند القاضي فانه يحبسه ثم يسأله عنه لانه انما
ذكر بما فيه ظاهر من المخالفة لما قدمه من قوله اذا ثبت الدين بالاقرار لا يحبسه في
اول الوهلة فان هذا ظاهر في وصل الحبس بالاقرار فذكر لياوله بقوله ومراده
واذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة وظهرت مماطلة فترافعا الى القاضي فانه يحبسه
بمجرد جوابه انه لم يعطه الى الآن شيئا **قوله** ويحبس الرجل في نفقة زوجته فانه ظالم
ظالم ويتحقق ذلك بان تقدمه في اليوم الثاني من يوم فرض النفقة قليلا كما لا انه
اذا رأى القاضي ذلك فاما بمجرد فرضها لو طلب حبسه لم يحبسه لان العقوبة تستحق بالظلم
والظلم بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق وهنا يقتضي انه اذا لم يفرض لها ولم يتفق الزوج عليها
في يوم ينبغي اذا قدمته في اليوم الثاني ان يأمره بالانفاق فان رجع فلم ينفق اوجعه عقوبة
وان كانت النفقة سقطت بعد الوجوب فهو ظالم لها وهو قياس ما اسلفناه في باب
القسم من قولهم اذا لم يقسم لها فرفعته يأمره بالقسم وعدم الجور فان ذهب ولم يقسم
فرفعته اوجعه عقوبة وان كان ما ذهب لها من الحق لا يقضى ويحصل بذلك ضرر كبير
قوله ولا يحبس والد في دين ولده لانه عقوبة ولا يستحق عقوبة الوالد لاجل الولد
لان التأفيف لما حرم كان الحبس حراما لانه فوقه وكذا لا يحد له اذا قذفه ولا
ولا يقتص منه اذا قتله اما اذا امتنع من الانفاق عليه فانه يحبس وكذا كل من
وجب عليه النفقة فابى عن الانفاق لان تداركه لسقوطها اي لسقوط النفقة بمضي
الزمان بخلاف الدين فانه لا يسقط وفي الذخيرة والعبد لا يحبس لمولاه لان المولى
لا يستوجب عليه دينا ولا المولى لعبده المأذون غير المديون لان كسبه لمولاه فكيف
يحبس له فان كان عليه دين لانه للغرماء في التحقيق ويحبس مولى المكاتب للمكاتب
اذا لم يكن دينه من جنس بدل الكتابة لان في الجنس له حق اخذه فاذا اخذ يكتفيان
قصاصا وفي غير جنسه لا يقع المقاصة والمكاتب في اكتسابه كالحر فله حق المطالبة

لا تصح ولاية القاضي حتى تجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد هذا لفظ
القدوري وذكر المولى عطف لفظ المفعول للاشعار بانه الذي عليه الفعل من غير طلب له منه
كما هو الاولى اما الاول وهو انه لا بد ان يكون من اهل الشهادة فلان حكم القاضي يستقى
من حكم الشهادة يعني كلا من القضاء والشهادة يستمد من امر واحد هو شروط الشهادة من
الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وكونه غير اعمى ولا محدودا في قذف والكمال فيه ان يكون
عدلا عفيفا عالما بالسنة وبطريق من كان قبله من القضاة **فرع** قلد عبد فعتق جاز
ان يقضي بتلك الولاية من غير حاجة الى تجديد كما لو تحمل الشهادة حال الرق ثم عتق كذا في
الخلاصة في اول كتاب القضاء وذكر بعد ورقة لو قلد قضاء مصر لصبي فادرك ليس له
ان يقضي بذلك الامر ولو قلد كافر القضاء فاسلم قال محمد هو على قضائه ولا يحتاج
الى تولية ثانية فصار الكافر كالعبد والفرق ان كلا منهما له ولاية وبه مانع وبالعتق
والاسلام يرتفع اما الصبي فلا ولاية له اصلا وما في الفصول لو قال لصبي او كافر اذا
ادركت فصل بالناس او اقض بينهم جاز ولا يخالف ما ذكر في الصبي لان هنا تعليق الولاية
والمعلق معدوم قبل الشرط وما تقدم تنجيز واذا لم يصح ولاية الصبي قاضيا لا يصح سلطانا
فما في زماننا من تولية ابن صغير للسلطان اذا مات فقد سأله في فتاوي النسفي وصرح
بعدم ولايته وقال ينبغي ان يكون الاتفاق على وال عظيم يصير سلطانا ويقلد القضاة
منه غير انه يعد نفسه تبعا لابن السلطان تعظيما وهو السلطان في الحقيقة انتهى
ومقتضى هذا انه يحتاج الى تجديد بعد بلوغه وهنا لا يكون الا ان عزل ذلك الوالي
العظيم نفسه من السلطنة وذلك ان السلطان لا ينعزل الا بعزله نفسه وهذا غير واقع
واما الذكورة فليست بشرط الا للقضاء في الحدود والدماء فتقضي المرأة في كل شيء الا
فيهما وقد اختلف في قضاء الفاسق فاكثر الائمة على انه لا تصح ولايته كالشافعي وغيره
كما لا تقبل شهادته وعن علمائنا الثلاثة في النوادر مثله لكن الغزالي قال اجتماع

هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرها متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل
فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا وهو ظاهر
المذهب عندنا فلو قلد الفاسق الجاهل صح ويحكم بفتوى غيره ولكن لا ينبغي ان يقلد
والحاصل انه اذا كان في الرعية عدل عالم لا يحل تولية من ليس كذلك ولو ولي صح على مثال
شهادة الفاسق لا يحل قبولها وان قبل نفذ الحكم بها وفي غير موضع ذكر الاولوية يعني الاولى
ان لا تقبل شهادته وان قبل جاز ومقتضى الدليل ان لا يحل ان يقضي بها فان قضى جاز ونفذ
ولو كان عدلا قبل الولاية فولي ففسق وجار باخذ الرشوة وغيرها من اسباب الفسق
لا ينعزل ويستحق العزل هذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا البخاريون والسمرقنديون
ومعنى يستحق العزل انه يجب على السلطان عزله ذكره في الفصول وقيل اذا ولي عدلا
ثم فسق انعزل لان عدالته في معنى المشروطة في ولايته لانه حين ولاه عدلا اعتمد
عدالته فكانت ولايته مقيدة بعدالته فتزول بزوالها ولا شك انه لو لزم ذلك
انعزل فان الولاية تقبل التقييد والتعليق بالشرط كما اذا قال له اذا وصلت الى
بلدة كذا فانت قاضيها واذا وصلت الى مكة فانت امير الموسم والاضافة كان يقول
جعلتك قاضيا في رأس الشهر ويستثنى منها كان يقول جعلتك قاضيا الا في قضية فلان
او لا تنظر في قضية كذا لكن لا يلزم ذلك اذ لا يلزم من اختيار ولايته لصلاحه تقييدها
به على وجه يزول بزواله فلا ينعزل وبهذا التقرير اندفع المورد من ان البقاء اسهل
من الابتداء وفي الابتداء يجوز ولاية الفاسق ففي البقاء لا ينعزل واتفقوا في الامارة
والسلطنة على عدم الانعزال بالفسق لانهما مبنية على القهر والغلبة ثم الدليل على جواز
تعليق الامارة واضافتها قوله صلى الله عليه وسلم حين بعث البعث الى مؤتة وامر عليهم
زيد بن حارثة ان قتل زيد فجعفر اميركم وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة وهذه
القضية مما اتفق عليها جميع اهل السير والمغازي ثم الرشوة اربعة اقسام منها ما هو حرام

على الآخذ والمعطي وهو الرشوة على تقليد القضاء والامارة ثم لا يصير قاضيا الثاني ارتشاء
القاضي ليحكم وهو كذلك حرام من الجانبين ثم لا ينفذ قضاؤه في تلك الواقعة التي ارتشى
فيها سواء كان بحق او بباطل اما في الحق فلانه واجب عليه فلا يحل اخذ المال عليه واما في
الباطل فاظهر وحكى في الفصول في نفاذ قضاء القاضي فيما ارتشى فيه ثلثة اقوال لا ينفذ
فيما ارتشى فيه وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الائمة لا ينفذ فيهما وهو ما ذكره البزدوي
وهو حسن لان حاصل امر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجابها فسقه وقد فرض ان الفسق لا
يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر
وغاية ما وجه به انه اذا ارتشى عامل لنفسه او ولده يقضي والقضاء عمل لله تعالى وارتشى
القاضي او ولده او من لا يقبل شهادته له او بعض اعوانه سواء كان بعلمه ولا فرق
بين ان يرتشي ثم يقضي او يقضي ثم يرتشي وفيه لو اخذ الرشوة ثم بعث الى شافعي ليقضي لا ينفذ
قضاء الثاني لان الاول عمل في هذا لنفسه حين اخذ الرشوة وان كان كتب الى الثاني
ليسمع الخصومة واخذ مثل اجر الكتاب صح حكم المكتوب اليه والذي قلد بواسطة
الشفعاء كالذي قلد احتسابا في انه ينفذ قضاؤه وان كان لا يحل طلب الولاية
بالشفعاء الثالث اخذ المال ليسوي امره عند السلطان دفعا للضرر او جلبا للنفع
وهو حرام على الآخذ لا الدافع وحيلة حلها للآخذ ان يستأجر يوما الى الليل او
يومين فيصير منافعه مملوكة ثم يستعمله في الذهاب الى السلطان للامر الفلاني وفي
الاقضية قسم الهدية وجعل هذا من اقسامها فقال حلال من الجانبين كالاهداء للتودد
حرام من الجانبين كالاهداء ليعينه على الظلم حلال من جانب المهدي حرام على الآخذ
وهو ان يهدي ليكف عنه الظلم والحيلة ان يستأجره الى آخر قال هذا اذا كان فيه
شرط اما اذا كان الاهداء بلا شرط ولكن يعلم يقينا انه انما يهدي ليعينه عند
السلطان فمشايخنا على انه لا بأس به ولو قضى حاجته بلا شرط ولا طمع فاهدى اليه

بعد ذلك فهو حلال لا بأس به وما نقل عن ابن مسعود من كراهته فورع الرابع ما يدفع
لدفع الخوف من المدفوع اليه على نفسه او ماله حلال للدافع حرام على الاخذ لان دفع الضرر
عن المسلم واجب ولا يجوز اخذ المال ليفعل الواجب وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه
من امور الدين وقد ظهرت خيانته للدين وقيل يستفتى لانه يجتهد كل الجهد حذارا
ان ينسبه فقهاء عصره الى الخطأ واما الثاني وهو اشتراط اهلية الاجتهاد فالصحيح عندنا
و يحكم بفتوى غيره خلافا للشافعي ومالك واحمد و قولهم رواية عن علمائنا نص
محمد في الاصل ان المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا ولكن المختار خلافه قالوا القضاء
يستدعي القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم قلنا يمكنه القضاء بفتوى غيره ومقصود
القضاء وهو ايصال الحق الى مستحقه و دفع الظلم يحصل به فاشتراطه ضايع والمراد
بالعلم ليس ما يقطع بصوابه بل ما نظنه المجتهد فانه لا قطع في مسائل الفقه واذا قضى
بقول مجتهد فيه فقد قضى بذلك العلم وهو المطلوب وكون معاذ قال اجتهد برايي
لا يلزم اشتراطه وانما لم يذكر معاذ الاجماع لانه لم يكن حجة في زمنه صلعم وقد قدمنا
عن الغزالي توجيه خلافه فيقلد في هذا الزمان وفي بعض نسخ الهداية الاستدلال
على تقليد المقلد بتقليد النبي صلعم عليا اليمن ولم يكن مجتهدا فليس بشيء فانه صلعم
دعا له بان يهدي الله قلبه ويثبت لسانه فان كان بهذا الدعاء رزق اهلية
الاجتهاد فلا اشكال والا فقد حصل له المقصود من الاجتهاد وهو العلم والسداد
وهذا غير ثابت في غيره وسنذكر بسند حديث علي رض واعلم انما ذكر في القاضي فلا يفتي
الا المجتهد وقد استقر راي الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد ممن
يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه اذا سئل ان يذكر قول المجتهد كابي
حنيفة على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس
بفتوى بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي وطريق نقله كذلك عن المجتهد

ذكر في الفتح

اي اهل البيت نحوا الهداية بل الاولوية فانا نقلنا الحاصل للفظ المجتهد

احد امرين اما ان يكون له سند فيه اليه او يأخذ من كتاب معروف تداولته الايدي
نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر
عنهم او المشهور هكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا
يحل عزو ما فيها الى محمد ولا الى ابي يوسف لانها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول
نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان
ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان حافظا للاقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف
الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول منها يفتي به بل يحكيها
للمستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه انه الاصوب ذكره في بعض الجوامع وعندي
انه لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه ان يحكي قولا منها فان المقلد له ان يقلد اي مجتهد
شاء فاذا ذكر احدها فقلده حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسئلتك
كذا بل يقول قال ابو حنيفة حكم هذا كذا نعم لو حكى الكل فالاخذ بما يقع في قلبه
انه اصوب اولى والعامي لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم وخطائه وعلى
هذا اذا استفتى فقيهين اعني مجتهدين فاختلفا عليه الاولى ان يأخذ بما يميل اليه
قلبه منهما وعندي انه لو اخذ بقول الذي لا يميل اليه جاز لان ميله وعدمه
سواء والواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل اصاب ذلك المجتهد او اخطأ وقالوا
المنتقل من مذهب الى مذهب باجتهاد وبرهان آثم يستوجب التعزير فبلا اجتهاد
وبرهان اولى ولا بد ان يراد بهذا الاجتهاد معنى التحري وتحكيم القلب لان
العامي ليس له اجتهاد ثم حقيقة الانتقال انما يتحقق في حكم مسئلة خاصة
قلد فيه وعمل به والا فقوله قلدت ابا حنيفة فيما افتى به من المسائل مثلا
والتزمت العمل به على الاجمال وهو لا يعرف صورها ليس حقيقة التقليد
بل هذا حقيقة تعليق التقليد او وعد به كانه التزم ان يعمل بقول ابي حنيفة

فيما وقع له من المسائل التي تتعين في الوقايع فان اراد واهنا الالتزام فلا دليل على وجوب
اتباع المجتهد المعين بالزامه نفسه ذلك قولا او نية شرعا بل الدليل اقتضى العمل بقول
المجتهد فيما احتاج اليه بقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والسؤال انما
يتحقق عند حكم الحادثة المعينة حينئذ اذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به والغالب
ان مثل هذه الزامات منهم لكف الناس عن تتبع الرخص والا اخذ العامي في كل مسئلة بقول
مجتهد اخف عليه وانا لا ادري ما يمنع هذا من النقل او العقل فكون الانسان يتبع
ما هو اخف على نفسه من قول مجتهد مسوغ له الاجتهاد ما علمت من الشرع ذمه عليه وكان صلى الله عليه وسلم
يحب ما خفف عن امته والله سبحانه اعلم بالصواب **قوله** وينبغي للمقلد وهو من له ولاية
التقليد ان يختار من هو اقدر واولى لديانته وعفته وقوته دون غيره ويرزقه من بيت
المال ولا باس للقاضي ان ياخذ وان كان غنيا مثريا وان احتسب فهو افضل والاصل فيه
قوله تعالى في مال اليتيم اذا عمل الوصي ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل
بالمعروف وذكر عن عمر رضي الله عنه انه كان يرزق سلمان بن ربيعة الباهلي على القضاء
كل شهر خمسمائة درهم لانه فرغ نفسه للعمل للمسلمين وكانت كفايته وعياله عليهم قالوا
وكان عمر يرزق شريحا كل شهر مائة درهم ورزقه علي خمسمائة وذلك لقلة عياله في
زمن عمر او رخص السعر وكثرت عياله في زمن علي وغلاء السعر فرزق القاضي لا يتقدر
بشيء لانه ليس باجر لانه لا يحل على القضاء وانما يختار الاولى لقوله صلى الله عليه وسلم
فيما رواه الحاكم في المستدرك عن ابن عباس قال قال رسول الله صلعم من استعمل رجلا
على عصابة وفي تلك العصابة من هو ارضى لله منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين
وقال صحيح الاسناد وتعقب بحسين بن قيس بانه ضعيف وضعفه العقيلي وقال انما
يعرف هذا من كلام عمر بن الخطاب رضي الله عنه واخرجه الطبراني من غير طريق حسين
هذا عن ابن عباس قال قال رسول الله صلعم من تولى من امر المسلمين شيئا فاستعمل رجلا

وهو يعلم ان فيهم من هو اولى بذلك واعلم منه بكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وروى ابو يعلى الموصلي في مسنده عن حذيفة
عن النبي صلعم قال ايما رجل استعمل رجلا على عشرة انفس وعلم ان في العشرة من هو افضل منه
فقد غش الله ورسوله وجماعة المسلمين والذي له ولاية التقليد الخليفة والسلطان ناحية غش
وجعل له خراجها واطلق له التصرف فان له ان يولي ويعزل كذا قالوا ولا بد من ان
لا يصرح له بالمنع او يعلم ذلك بعرفهم فان نايب الشام وحلب في بلادنا يطلق لهم التصرف
في الرعية والخراج ولا يولون القضاة ولا يعزلون فلو ولي وحكم المولى ثم اجاز كتابة
السلطان لا يكون ذلك امضاء للقضاء والحرية شرط في السلطان وفي التقليد
بالاصالة لا بطريق النيابة فان السلطان اذا امر عبده على ناحية وامره بنصب
القاضي جاز فان نصبه كنصب السلطان لنفسه **قوله** وفي حد الاجتهاد كلام عرف
في اصول الفقه وحاصل ذلك الكلام ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف
معاني الاثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه
والفرق بين القولين ان على الاول نسبته الى معرفة الحديث اكثر من معرفة بالفقه
وفي الثاني عكسه ثم ان المصنف رتب على الاول كونه حينئذ يعرف معاني الاثار والمراد
بمعاني الاثار المعاني التي هي مناطات الاحكام الدالة عليها الفاظ الحديث وعلى الثاني
سلامته من القياس مع معارضة النص وقد وقع التصريح بانهما قولان والشك في
ذلك لانهما متضادان لان كونه ادرى بالحديث من الفقه يضاد كونه ادرى بالفقه
من الحديث وانت تعلم ان المجتهد يحتاج الى الامرين جميعا وهي تحرزه من القياس في
معارضة النص ومعرفة معاني الاثار ليتمكن من القياس فالوجه ان يقال صاحب
حديث وفقه ليعرف معاني الاثار ويمتنع عن القياس بخلاف النص والحاصل ان
يعلم الكتاب والسنة باقسامهما من عبارتهما واشارتهما ودلالتهما واقتضائهما

الذي له نصب الخليفة والطلحم
التصرف وكذا الذي له السلطان

وباقي الاقسام ناسخها ومنسوخها ومناطاتها مكانهما وشروط القياس والمسائل المجمع
عليها لئلا يقع في القياس في مقابلة الاجماع واقوال الصحابة لانه قد تقدم على القياس
فلا يقيس في معارضة قول الصحابي ويعلم عرف الناس وهذا قوله وقيل ان يكون
صاحب قريحة الى اخره فهذا القبيل لابد منه في المجتهد فمن اتقن هذه الجملة فهو
اهل للاجتهاد فيجب عليه ان يعمل باجتهاده وهو ان يبذل جهده في طلب الظن بحكم
شرعي عن هذه الادلة ولا يقلد احدا قوله ولا باس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه
ان يؤدي فرضه لان الصحابة رضوان الله عليهم تقلدوا ولانه فرض كفاية لكونه
امرا بالمعروف اما ان الصحابة تقلدوا فحديث معاذ معروف وكذا علي رضه لرواية ابي داود
عن علي قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا فقلت يا رسول الله ترسلني
وانا حديث السن ولا علم لي بالقضاء فقال ان الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك
فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الاخر كما سمعت من الاول
فانه احرى ان يتبين لك القضاء قال فما زلت قاضيا وما شككت في قضاء
بعد ورواه احمد واسحاق بن راهويه والطيالسي والحاكم وقال صحيح الاسناد و
اخرج بن ماجه وفيه ضرب صدري وقال اللهم اهد قلبه وثبت لسانه قال فما شككت
وصححه ايضا الحاكم في المستدرك ايضا عن بن عباس قال بعث النبي صلى الله عليه وسلم
عليا رضي الله عنه الى اليمن فقال علمهم الشرايع واقض بينهم الحديث وصححه ثم قلد علي
شريح الامام واما انه فرض كفاية فقد قدمناه غير ان مقتضاه ان يكون الدخول فيه
مستحبا وعبارة لا باس اكثر استعمالها في المباح وتركه اولى وحاصل ما هنا انه ان
امن على نفسه الحيف اي الجور وعدم اقامة العدل كره له الدخول كراهة تحريم
لان الغالب الوقوع في محظور حينئذ وان امن ابيح رخصة والترك هو العزيمة
لانه وان امن فالغالب هو خطا ظن من ظن من نفسه الاعتدال فيظهر منه

عبارة لا باس اكثر استعمالها في المباح وتركه اولى

خلافه فيؤخره عن الاستحباب هنا اذا لم تنحصر الاهلية فيه وان انحصر صار فرض عين
عليه وعليه ضبط نفسه الا ان كان السلطان ممن يمكن ان يفصل الخصومات ويتفرغ
لذلك وحديث من ولي القضاء فكانما ذبح بغير سكين اخرجه اصحاب السنن الاربعة
من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من جعل على القضاء فقد ذبح بغير
سكين حسنه الترمذي واخرجه بن عدي في الكامل من حديث بن عباس عن النبي صلعم
من استقضى فقد ذبح بغير سكين وحكي ان بعض القضاة استخف بهذا الحديث ثم دعي
من يسوي له لحيته فبينما هو يحلق له تحت لحيته في حلقومه اذ عطس القاضي فالقى الموسى
راسه وقد جاء في التحذير من القضاء اثار وقد اجتنبه ابو حنيفة رحمه الله وصبر رحمه الله
على الضرب والسجن حتى مات وقال البحر عميق فكيف اعبر بالسباحة فقال ابو يوسف
البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم فقال ابو حنيفة كاني بك قاضيا وقول ابي
كقول ابي قلابة ما وجدت القاضي الا كسابح في بحر كم يسبح حتى يغرق وكانه دعي للقضاء
فهرب حتى اتى الشام فوافق موت قاضيها فهرب حتى اتى اليمامة واجتنبه كثير من
السلف وقيد محمد بن الحسن نيفا وثلاثين يوما او نيفا واربعين يوما ليتقلد وقد
اخرج مسلم عن ابي ذر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا ابا ذر
اني احب لك ما احب لنفسي لا تامرن على اثنين ولا تولين مال يتيم واخرج ابو داود
عن ابي بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة اثنان في النار عن ابيه
وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فلم يقض وجار
في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار وفي صحيح
بن حبان عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
يدعى بالقاضي العادل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين
في عمره واخرج الحاكم من بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ولي عشرة

فحكم بينهم بما احبوا او كرهوا جي به يوم القيمة مغلوله يده الى عنقه فان حكم بما انزل الله
ولم يرتش في حكمه ولم يحف فك الله عنه غله وان حكم بغير ما انزل الله وارتشى فيه في حكمه وحاف
شدت يساره الى يمينه ثم رمي به في جهنم وروى النسائي عن مكحول لو ضربت بين ضرب
عنقي وبين القضاء لاخترت ضرب عنقي واخرج ابن سعد في الطبقات قال استعمل ابو
الدرداء على القضاء فاصبح الناس يهنونه بالقضاء فقال اتهنوني بالقضاء وقد
جعلت على رأس مهواة مزلتها ابعد من عدن ابين واما في البخاري سبعة يظلهم الله
في ظله يوم لا ظل الا ظله امام عادل فلا ينافي فجيئه اولا مغلولة يده الى ان يفكها عدله
فيظله في ظله فلا تعارض قوله وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسئلها لقوله صلعم
من طلب القضاء وكل الى نفسه الى آخره اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث
انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه
ينزل اليه ملك يسدده . ولفظ ابي داود من طلب القضاء فاستعان عليه واخرجه
الترمذي ايضا عن انس مرفوعا من ابتغى القضاء وسأل فيه شفعاء وكل الى نفسه ومن
اكره عليه انزل الله عليه ملكا يسدده . وقال حسن غريب وهو اصح من حديث اسرائيل
يريد سنده الاول واصح من الكل حديث البخاري قال صلى الله عليه وسلم يا عبد الله بن سمرة
لا تسئل الامارة فانك ان اوتيتها عن مسئلة وكلت اليها وان اوتيتها من غير مسئلة
اعنت عليها واذا كانت طلب الولاية ان توكل الى نفسه وجب ان لا يجعل له
حينئذ معلوم وقوع الفساد منه لانه مخذول قوله ويجوز التقليد من السلطان
الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية رضي الله عنه
والحق كان بيد علي كرم الله وجهه في نوبته والتابعين يقلدوه من الحجاج هذا يتفرع
بجوز معاوية والمراد في خروجه لا في افضليته ثم انما يتم اذا ثبت انه ولى القضاء
قبل تسليم الحسن له واما بعد تسليمه فلا ويسمى ذلك العام عام الجماعة واستقضى

معاوية ابا الدرداء بالشام وبها مات وكان معاويه استشار فيمن يولي بعده
فاشار عليه بفضالة بن عبيد الانصاري فولاه الشام بعده قوله في نوبته على
ان ذكرها المصنف هو كونه رابعا بعد عثمان وقيد بنوبته احترازا عن قول الروافض
انه كان احق بها في ساير النوب حتى من ابي بكر وانما كان الحق معه في تلك النوبة لصحة بيعته
وانعقادها فكان على الحق في قتال اهل الجمل وقتال معاوية بصفين قوله عليه السلام
لعمار تقتلك الفئة الباغية وقد قتله اصحاب معاوية يصرح بانهم بغاة ولقد اظهرت
عائشة الندم كما اخرجه ابن عبد البر في الاستيعاب قال قالت عائشة رضي الله عنها
لابن عمر يا ابا عبد الرحمن ما منعك ان تنهاني عن مسيري قال رايت رجلا غلب عليك يعني
ابن الزبير فقالت له اما والله لو نهيتني ما خرجت واما الحجاج فحاله معروف في تاريخ
البخاري بسنده عن ابي اسحق قال كان ابو بردة بن ابي موسى على قضاء الكوفة فعزله
الحجاج وجعل اخاه مكانه واسند في موضع اخر عن ضمرة قال استقضى الحجاج ابا بردة بن ابي موسى
واجلس معه سعيد بن جبير ثم قتل سعيد بن جبير ومات الحجاج بعده بستة اشهر وفي
تاريخ اصبهان للحافظ ابي نعيم عبد الله بن ابي مريم الاموي ولي القضاء باصبهان
للحافظ للحجاج ثم عزله الحجاج واقام محبوسا بواسطة فلما هلك الحجاج رجع الى اصبهان
وتوفي بها وقال ابن القطان في كتابه في باب الاستسقاء طلحة بن عبد الله بن عوف
ابو محمد الذي يقال له طلحة الندى ابن اخي عبد الرحمن بن عوف تقلد القضاء من يزيد بن
معاوية على المدينة وهو تابعي يروي عن ابن عباس وابي هريرة وابي بكر رضي الله عنهم
قوله الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق استثناء من قوله يجوز التقليد من
السلطان الجائر لان المقصود لا يحصل من التقليد حينئذ وهو ظاهر هذا
واذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقليد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب
عليهم الكفار في بلاد المغرب كقرطبة الان وبلنسيه وبلاد الحبشة واقروا المسلمين

عندهم على ان يؤخذ منهم يجب عليهم ان يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولي
قاضيا او يكون هو الذي يقضي بينهم وكذا ينصبوا لهم اماما يصلي بهم الجمعة **فروع** في الفتاوى
للسلطان عزل القاضي بريبة وبلا ريبة ولا ينعزل حتى يبلغه العزل نائبه بعزله بخلاف
اذا مات القاضي لانه نائب السلطان وينعزل القاضي بعزل نفسه اذا بلغ السلطان
وما لم يبلغه لا ينعزل كعزل الوكيل نفسه لا ينعزل حتى يبلغ الوكيل وقيل لا ينعزل القاضي
بعزل نفسه لان قضاءه صار حقا للعامة فلا يملك ابطاله وعن ابي يوسف لا ينعزل
بعزل السلطان حتى يأتي قاض آخر صيانة لحقوق الناس ومثله وصي القاضي
اذا عزل نفسه يشترط علم القاضي ويجوز تعليق العزل بالشرط ومن صور اذا كتب الخليفة
اليه اذا وصل اليك كتابي هذا فانت معزول لا ينعزل حتى يصل اليه الكتاب ولم يجز
ظهير الدين تعليق العزل ولغيره ينعزل خلفاء القاضي بموته ولا ينعزل امراء الخليفة
ولو قلد رجل قضاء بلدتين ما قاض هل ينعزل الاول عن ابي اليسر لا ينعزل قال في الخلاصة
وهو الاشبه ولو شرط في القضاء شرطا مثل ان لا يمتثل امر احد فيه الغاء العزل وعن
ابي حنيفة لا يترك القاضي على القضاء اكثر من سنة ثم يعزل ويقول اشغلناك اذهب
فاشتغل ثم ائتنا **قوله** ومن قلد القضاء يسأل اولا ما يبدأ به من الاعمال هنا هو
ان يسأل ان يطلب من القاضي المنعزل ديوانه ثم فسر ديوانه الخرائط التي فيها السجلات
وغيرها من كتب الاوقاف وكتب نصب الوصايا والمحاضر والصكوك وتقدير النفقات
للايتام وغيرهم مما اقتضاه الحال وانما يطلبه لانها انما وضعت عند القاضي لتكون
حجة وثيقة محفوظة عند القاضي اذا وقعت الحاجة الى الحجة ومعرفة الاحوال
فتجعل عند من له ولاية النظر في امورهم وما كانت عند الاول الا لانه كذلك ثم
ان كان القاضي الذي كتب فيه ورقا او ورقا من بيت المال او من مال ارباب القضايا
فظاهر في بيت المال وكذا الاخر في الصحيح لانه رضي ابنه به لا لاخذ القاضي لا لانه

وينعزل صح

اذا عزل صح

لا ينعزل نائبه وكثير من المشايخ على انه لا ينعزل بعزل القاضي صح

تلك الشهادة تقبل بخلاف ما لو ردت لفسق ثم تاب وصار عدلا واعاد تلك الشهادة لا تقبل
وبه قال مالك واحمد والشافعي في الاصح لان القاضي لما ردها صار مكذبا في تلك الشهادة شرعا
فلا تقبل بخلاف شهادة العبد والكافر والصبي اذا ردت ثم اعتق واسلم وبلغ واعادها
تقبل وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وهو رواية عن احمد لا تقبل كالرد للفسق
قلنا رد شهادتهم لعدم الاهلية لا لتهمة الكذب وهي كافية في الرد فاذا صاروا اهلا
تقبل ولو قبل الرد في الفسق لا يستلزم الحكم بكذبه بل بمجرد تهمته به وبالاعادة في العدالة
ترتفع تهمة كذبه في تلك الشهادة بعينها فيجب قبولها احتاج الى الجواب فصار الحاصل
كل من ردت شهادته لمعنى وزوال ذلك المعنى لا تقبل اذا اعادها بعد زوال ذلك المعنى
الا العبد اذا شهد فرد والكافر والاعمى والصبي اذا شهد كل منهم فرد ثم عتق واسلم
وابصر وبلغ فشهدوا في تلك الحادثة بعينها تقبل ولا تقبل فيما سواهم وتقبل لام امرأته
وبنتها ولزوج بنته ولامرأة ابنه ولامرأة ابيه ولاخت امرأته **قوله** ولا شهادة المولى
لعبده لما تقدم من رواية الخصاف ولانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على
العبد دين ومن وجه اذا كان ولان المال الذي على مال العبد فيما اذا كان عليه دين
موقوف مراعى بين ان يصير للغرماء بسبب بيعهم المال في دينه وبين ان يبقى للمولى بسبب
قضائه دينه وكذا المدبر وام الولد والمكاتب وهو قول الائمة الثلثة وقوله
لما قلنا يعني من انه شهادة لنفسه من كل وجه او من وجه وفي المبسوط وكذا لا تقبل
شهادة ابي المولى وابنه وامرأته لهؤلاء وكذا شهادة المرأة لزوجها المملوك على ما قدمناه
وكان مقتضى القياس ان تقبل لانها في الحقيقة شهادة لسيده لكن منعوه للفظ
النص السابق ولا الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما بخلاف ما ليس من شركتهما حيث
تقبل لانتفاء التهمة عنوان هنا لا يتحقق في الشريك المفاوض لان كل شيء هو من شركتهما
فلذا قالوا لا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق والعتاق لان ما سوى

هذه مشتركة بينهما وينبغي ان ترد الشهادة بما كان من طعام اهل احدهما او كسوتهم ايضا
لانه لا شركة بينهما فيه **قوله** وتقبل شهادة الاخ لاخيه وعمه قيل لا خلاف لكن قال
شمس الائمة في شرح ادب القاضي من السلف من قال لا تقبل شهادة الاخ لاخيه ولا شك
في ضعف التهمة فيه لانه لا بسوطة وليس منفعته ملحوقة الا الف بل كثيرا ما يكون بينهم
العداوة والبغضاء وكل قرابة غير الولادة كالخال والخالة وغيرهما كالاخ تقبل فيه الشهادة
قوله ولا تقبل شهادة مخنث والمراد المخنث في الردي من الافعال وهو التشبيه بالنساء تعمدا
لذلك في تزيينه وتكسير اعضائه وتليين كلامه كما هو صفتهن لكون ذلك معصية
روي ابو داود باسناده الى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لعن الله المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء يعني المتشبهات بالرجال فكيف اذا
تشبه بهن فيما هو اقبح من ذلك فاما الذي في كلامه لين خلقته وفي اعضائه تكسر
خلقة فهو عدل مقبول الشهادة **قوله** ولا نائحة ولا مغنية هنا لفظ القدوري فاطلق
ثم قال بعد ذلك ولا من يغني للناس فورد انه تكرار بعلم ذلك بما ذكر من قوله مغنية
والوجه ان اسم مغنية ومغن انما هو في العرف لمن كان الغنا حرفته التي يكتسب بها المال
الا يري اذا قيل ما حرفته وما صناعته يقال مغن كما يقال خياط وحداد فاللفظ المذكور
هنا يراد به ذلك غير انه خص المؤنث به ليوافق لفظ الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم
لعن الله النائحات لعن الله المغنيات ومعلوم ان ذلك لوصف التغني لا لوصف الانوثة
ولا للتغني مع الانوثة لان الحكم المرتب على مشتق انما يفيد ان وصف الاشتقاق هو العلة
فقط لا مع زيادة اخرى نعم هو من المراة افحش لرفع صوتها وهو حرام ونصوا على
ان المغني للهواء ولجمع المال حرام بلا خلاف ومثل هذا لفظ النائحة صار عرفا لمن جعلت
النياحة مكسبة وحينئذ كانه قال لا تقبل شهادة من اتخذ التغني صناعة ياكل بها
ولم يكن ذلك صناعته وكذا علله في الكتاب بانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة وفي النهاية

ان الغناء في حقهن مطلقا اخري حرام لرفع صوتهن وهو حرام فكذا الملون في قوله مغنية
وقيد في غنا الرجال بقوله للناس ولا يخفى ان قوله من يغني للناس لا يخص الرجال لان من يطلق
على المؤنث خاصة فضلا عن الرجال والنساء معا وكون صلتها وقعت بتذكير الضمير في قوله
يغني باعتبار لفظ من لا يوجب خصوصه بالرجال لما عرف انه يجوز في ضميرها مراعاة المعنى ومراعاة
اللفظ اولى وان كان المعنى على التانيث فكيف اذا كان المعنى اعم من المؤنث والمذكر
فان قلت تعليل المصنف بجمع الناس على كبيرة يقتضي ان التغني مطلقا حرام وان كان تغنيا
بالفاظ ان الاستماع كبيرة لانهم انما يجتمعون على الاستماع بالذات الا ان كون الاستماع
محرما ليس لجهة المسموع وليس كذلك فانه اذا تغنى بحيث لا يسمع غيره بل لنفسه ليدفع
عنه الوحشة لا يكره وقيل ولا يكره اذا فعله ليستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان
وقيل ولا يكره لاسماع الناس اذا كان في العرس والوليمة وان كان فيه نوع لهو بالنص في العرس
فالجواب ان في التغني لاسماع نفسه ولدفع الوحشة خلاف بين المشايخ منهم من قال لا يكره
انما يكره ما كان على سبيل اللهو احتجاجا بما عن انس بن مالك رضي الله تعالى عنه انه دخل على اخيه
البراء بن مالك وكان من زهاد الصحابة وكان يتغنى وبه اخذ شمس الائمة السرخسي ومن
المشايخ من كره جميع ذلك وبه اخذ شيخ الاسلام وحمل حديث البراء بن مالك انه كان ينشد
الاشعار المباحة التي فيها ذكر الحكم والمواعظ فان لفظ الغناء كما يطلق على المعروف يطلق
على غيره قال صلى الله عليه وسلم من لم يتغن بالقرآن فليس منا وانشاد المباح من الاشعار لا باس به
ومن المباحات ان يكون فيه صفة امراة مرسلة بخلاف ما اذا كانت بعينها حية واذا كانت
كذلك فجاز ان يكون المصنف قائلا بتعميم المنع كشيخ الاسلام الا انا عرفنا من هنا ان التغني
المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة المذكر والمراة المعينة الحية ووصف الخمر
المهيج اليها والديريات والحانات والهجاء لمسلم او ذمي اذا اراد المتكلم هجاه لا اذا اراد
انشاد الشعر للاستشهاد به او ليعلم فصاحته وبلاغته ويدل على ان وصف المراة

كذلك غير مانع ما سلف في كتاب الحج من انشاد ابي هريرة رضي الله تعالى عنه وهو محرم ٥
قامت تريك رهبة ان تهضما • ساقا بخنداة وكعبا ادرما • وانشاد ابن عباس رضي الله عنهما •
ان تصدق الطير ننك لميسا • لان المرأة فيها ليست معينة فلولا ان انشاد ما فيه وصف
امرأة كذلك جاز لم تقله الصحابة ومما يقطع به في هذا قول كعب بن زهير بحضرة النبي صلى الله عليه
وما سعاد غداة البين اذ رحلوا • الا اغن غضيض الطرف مكحول • تجلو عوارض ذي ظلم اذا ابتسمت
كأنه منهل بالراح معلول • وكثير في شعر حسان من هذا كقوله وقد سمعه صلى الله عليه
ولم ينكر في قصيدته التي اولها • تبلت فؤادك في المنام خريدة • تسقي الضجيع ببارد بسام •
فاما الزهريات المجردة عن ذلك المتضمنة وصف الرياحين والازهار والمياه المطردة
كقول ابن المعتز • سقاها بغانات خليج كأنه • اذا اصفقته راحة الريح مبرد •
يعني سقا تلك الرياض وقوله • وترى الرياح اذا مسحن غديره • صقلنه ونفين كل قذاة •
ما ان يزال عليه ظبي كارعا • كتطلع الحسنا في المرآة • فلا وجه لمنعه على هذا نعم اذا
قيل ذلك على الملاهي امتنع وان كان مواعظا وحكما للآلات نفسها لا لذلك التغني والله اعلم
وفي المغني الرجل الصالح اذا تغنى بشعر فيه فحش لا تبطل عدالته وفي مغني ابن قدامة
الملاهي نوعان محرم وهو الالات المطربة بلا غنا كالمزمار والطنبور ونحوهما لما روى
ابو امامة انه عليه السلام قال ان الله بعثني رحمة للعالمين وامرني بمحق المعازف
والمزامير والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه ما كان من حادث سرور
ويكره غيره لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه كان اذا سمع صوت الدف بعث ينظر
فان كان في وليمة سكت وان كان في غيره عمد بالدرة وفي الاجناس سئل محمد بن شجاع عن الذي
يترنم مع نفسه قال لا يقدح في شهادته واما القراءة بالالحان فاباحها قوم وحظرها
قوم والمختار ان كانت الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدر ذواتها فمباح والا فغير
مباح كذا ذكر وقد قدمنا في باب الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات

وجرحه نعم وقد تقدم في هذا ما يفيده ثم قد وقع في مقصود عدم القبول ان يشهدوا
بانهم فسقة او زناة او شربة خمر وفي صور القبول ان يشهدوا بانه شرب او زنى لانه
ليس جرحا مجردا لتضمنه دعوى حق لله تعالى وهو الحد ويحتاج الجمع وتمامه قوله ومن
شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي اي اخطأت لنسيان عراني بزيادة باطلة
بان كان شهد بالف فقال انما هي خمسمائة او بنقص بان شهد بخمسمائة فقال اوهمت انما
هي الف جازت شهادته اذا كان عدلا اي ثابت العدالة عند القاضي او لا فسال عنه
فعدل ووجهه ان الشاهد قد يبتلى به لمهابة مجلس القضاء اذ طبع البشر النسيان و
عدالته مع عدم التهمة توجب قبول قوله ذلك بخلاف ما اذا غاب ثم رجع فقال
ذلك لتمكن تهمة استغواء المدعي في الزيادة والمدعى عليه بالنقص في المال فلا تقبل
وعلى هذا اذا غلط في بعض الحدود بان ذكر الشرقي مكان الغربي ونحوه او في بعض النسب
بان قال محمد بن علي بن عمران ثم تداركه في المجلس قبل وبعده لا واذا جازت ولم ترد فيما اذا يقضي
قبل بجميع ما شهد به لان ما شهد به صار حقا للمدعي على المدعى عليه فلا يبطل حقه
بقوله اوهمت ولا بد من قيد بان يكون المدعي يدعي الزيادة فانه لو شهد له
بالف وقال بل الف وخمسمائة لا يدفع الا ان ادعى الالف وخمسمائة وصورة الزيادة
حينئذ على تقدير الدعوى ان يدعي الفا وخمسمائة فيشهد بالف ثم يقول اوهمت
انما هو الف وخمسمائة لا ترد شهادته لكن هل يقضي بالف او بالف وخمسمائة قيل يقضي
بالكل وقيل بما بقي فقط وهو الاصح ولو شهد بالف ثم قال غلطت بخمسمائة زيادة وانما
هو خمسمائة يقضي بخمسمائة فقط لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كحدوثه
عند الشهادة وهو لو شهد بخمسمائة لم يقض بالف فكذا اذا غلط واليه مال
شمس الائمة السرخسي فعلى هذا قوله في جواب المسئلة جازت شهادته اي لا ترد
لكن لا يقضي الا بما قلنا سواء كان وهمه ذلك قبل القضاء او بعده وروى الحسن عن ابي حنيفة

اذا شهد شاهدان لرجل بشهادة ثم زادا فيها قبل القضاء او بعد وقالا اوهمنا وهما
غير متهمين قبل منهما وظاهر هذا انه يقضي بالكل وعن ابي يوسف في رجل شهد ثم جاء بعد يوم
قال شككت في كذا وكذا فان كان القاضي يعرفه بالصلاح تقبل شهادته فيما بقي وان لم
يعرفه بالصلاح فهو تهمة وعن محمد اذا شهدوا بالدار للمدعي وقضى القاضي بشهادتهم
ثم قالوا لا ندري لمن البناء فاني لا اضمنهم قيمة البناء كما لو قالوا شككنا في شهادتنا
وان قالوا ليس البناء للمدعي ضمنوا قيمة البناء للمشهود عليه فعلم بهذا ان الشهود لا يختلف
الحكم في قولهم شككنا قبل القضاء وبعده في انه تقبل اذا كانوا عدولا بخلاف ما اذا لم يكن
موضع شبهة وهو ما اذا ترك لفظ الشهادة او الاشارة الى المدعى عليه والمدعي
او اسم احدهما فانه وان اجاز بعد المجلس يكون قبل القضاء لان القضاء لا يتصور بلا شرطه
وهو لفظ الشهادة والتسمية ولو قضي لا يكون قضاء من الخلاصة وقف وقفا
على مكتب وعلى معلمه فغصب فشهد رجل من اهل القرية انه وقف فلان مكتب
كذا وليس للشهود اولاد في المكتب قبلت فان كان لهم فيه اولاد فالاصح انه يجوز ايضا
وكذا لو شهد اهل المحلة للمسجد بشيء وكذا شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة
كذا وهم من اهلها تقبل وكذا اذا شهدوا ان هذا المصحف وقف على هذا المسجد
ولو شهدا انه اوصى لفقراء جيرانه والشهود اولاد يحتاجون في جوار الموصي
قال محمد لا تقبل للابن وتقبل للباقي وفي الوقف على فقراء جيرانه كذلك
في وقف هلال قال وتقبل شهادة الجيران على الوقف وكذا ذكر الخصاف في
اوقافه فيمن شهد على انه جعلها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه او على فقراء
المسلمين وهم من فقراء الجيران قال تجوز الشهادة لان فقراء الجيران ليسوا قوما
مخصوصين الا ترى انما انظر الى فقراء الجيران يوم تقسم الغلة فمن انتقل
منهم من جواره لم يكن له في الغلة حق الا ترى ان رجلين فقيرين من اهل الكوفة لو شهدا

انه جعل ارضه صدقة موقوفة على فقراء اهل الكوفة ان الشهادة جائزة فان الوقف
ليس لهما باعيانهما خاصة الا ترى ان ولي الوقف لو اعطى الغلة غيرهما من فقراء الكوفة
كان جايزا وكذلك كل شهادة يكون خاصة وانما هي عامة مثل اهل بغداد واهل
البصرة ونحو ذلك ان الشهادة جائزة وذكر قبل هذا باسطر ان شهدا انه جعلها
صدقة موقوفة على جيرانه وهما جيرانه شهادتهما باطلة وكان الفرق بينهما في هذه
الصورة اذ لا جيران له سواهما بخلاف ذلك الصورة ولو شهدوا انه اوصى بثلثه
للفقراء واهل بيته فقراء لا تقبل ولو شهد بعض اهل القرية على بعض اهل القرية
بزيادة الخراج لا تقبل وان كان خراج كل ارض معينا او لا خراج للشاهد تقبل وكذا
اهل قرية شهدوا على ضيعة انها من قريتهم لا تقبل وكذا اهل سكة يشهدون بشيء
من مصالح السكة ان كانت السكة غير نافذة لا تقبل وفي النافذة ان طلب حقا
لنفسه لا تقبل وان قال لا اخذ شيئا تقبل وهكذا في قول المدرسة هنا وفي
فتاوى النسفي وقيل ان كانت السكة نافذة مطلقا وفي الاجناس في الشهادة
على الوصية للفقراء واهل بيت الشاهد فقراء لا تقبل لهما ولو شهدا انه اوصى
بثلثه لفقراء بني تميم وهما من بني تميم وهما فقيران الشهادة جائزة ولا يعطيان
منه شيئا ومنه لو شهدا انه جعل ارضه صدقة لله تعالى على فقراء قرابته وهما
من قرابته وهما غنيان يوم شهدا ثم افتقرا لم تجز شهادتهما ووضع
هذه الخصاف فيما اذا شهدا انه جعلها صدقة موقوفة على اهل بيته وهما
من اهل بيته فهي باطلة قال وكذا اذا شهدوا على فقراء اهل بيته ومن بعدهم
على المساكين ويوم شهدا هما غنيان قال شهادتهما باطلة لانهما ان افتقرا
ثبت الوقف لهما بشهادتهما وكل شهادة تجر نفعا للشاهد او لابويه واولاده
او زوجته لا تجوز **باب الاختلاف في الشهادة** الاختلاف

في الشهادة خلاف الاصل بل الاصل الاتفاق لان الاصل فيما يتفرع عن جهة واحدة
ذلك والشهادة كذلك لانها تتفرع اما عن رؤية كما في الغصب والقتل او سماع
باقرار وغيره والشاهدان مستويان في ادراك ذلك فيستويان فلذا اختص عالم
يذكر فيه خلاف قوله الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم
الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة لاثبات حقه فلا بد من طلبه وهو
الدعوى وقد وجدت الدعوى فيما يوافقها اي يوافق الشهادة فوجد شرط قبولها
فتقبل وانعدمت فيما يخالفها فانها لما لم يطابقها صارت الدعوى بشيء اخر وشرط
القبول الدعوى بما يقضي به الشهادة فاذا اختلف الشاهدان وجد شرط القبول في
شهادة احدهما فقط وهو ما طابق الدعوى من الشاهدين والواحد لا تقوم به
الحجة للقاضي وانما قيد الاشتراط بحقوق العباد احترازا عن حقوق الله تعالى
فان دعوى مدع خاص غير الشاهد ليس شرطا لقبول الشهادة لان حقه تعالى واجب
على كل احد القيام في اثباته وذلك الشاهد من جملة من عليه ذلك فكان قائما في الخصومة
من جهة الوجوب عليه وشاهدا من جملة تحمل ذلك فلم يحتج فيها الى خصم اخر فقد علمت
انه يشترط التطابق بين كل من الشاهدين والشهادة والدعوى ايضا لوجوب
القضاء ثم الشرط في تطابق الشهادتين عند ابي حنيفة في اللفظ والمعنى والمراد
من تطابق لفظهما على افادة المعنى سواء كان بعين ذلك اللفظ او بمرادفه حتى لو شهد
احدهما بالهبة والاخر بالعطية قبلت لا بطريق التضمن فلو شهد احدهما بالف
والاخر بالفين لم تقبل فلم يقض بشيء عند ابي حنيفة وعندهما تقبل على الالف اذا كان
المدعي يدعي الفين بخلاف ما لو كان يدعي الفا لا يقضي بشيء اتفاقا لانه اكذب شاهد
الالفين الا ان وفق فقال كان لي عليه الفان فقضاني الفا وابرأته من الالف
والشاهد لا يعلم بذلك فحينئذ يقضى له بالالف وعلى هذا لو شهد احدهما بمائة والاخر بمائتين

او بطلقة وطلقتين وطلقة وثلث لا يقضى بطلاق اصلا عنده وعندهما يقضى بالاقل
وعلى هذا الخمسة والعشرة والدرهم والدرهمان وبقولهما قال الشافعي واحمد في رواية
عن الشافعي واحمد يستحق الزائد بالحلف عليه لهما انهما اتفقا على الالف او الطلقة وتفرد
احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما وصار كالالف
والالف وخمسمائة حيث اتفقنا على انه يقضى بالالف كذلك وهو انهما اجتمعا على الشهادة
بها ولابي حنيفة انهما اختلفا في لفظ غير مرادف لان الالف لا يعبر به عن الالفين
ويلزم منه اختلاف المعنى فانما هما اي الالف والالفان جملتان اي عددان متباينان
حصل على كل واحد منهما شاهد فصار كما اذا اختلف جنس المال بان شهد احدهما بكر
شعير والاخر بكر حنطة او مائة بيض والاخر بمائة سود والمدعي يدعي السود لا تقبل
على شيء اصلا لان المدعي كذب شاهد البيض الا ان يوفق المدعي فيقول كان لي البيض
فابرأته من صفة الجودة فيقبل حينئذ اما لو كان يدعي البيض ولها مزية فانه
يقضى بالسود ولم يحكوا خلافا فيما ذكره في الخلاصة من الاقضية وكذا لو شهد المدعي
كر حنطة وقال احدهما جيدة والاخر ردية والدعوى بالافضل يقضى بالاقل وكذا
لو ادعى بمائة دينار فقال احدهما نيسابورية والاخر بخارية والمدعي يدعي النيسابورية
وهي اجود يقضى بالبخارية بلا خلاف ينقل ويحتاج الى الفرق على قول ابي حنيفة
فان قيل لم يقع جواب قولهما الشاهد بالالفين شاهد بالالف في ضمنها فاجتمعا عليها
وتفرد احدهما بالزيادة فلا تقبل اجيب بانه ما شهد بها الا من حيث هي جزء الالفين
فانما يثبت الالف في ضمن ثبوت الالفين لان المتضمن لا يثبت بدون المتضمن ولم
يثبت الالفان فلم يثبت الالف فان قيل يشكل على قوله ما لو ادعى الفين وشهد بالف
تقبل الاتفاق مع عدم المطابقة بين الدعوى والشهادة وهي شرط وعلى قول الكل
ما لو شهد احدهما انه قال لها انت خلية والاخر انت برية لا يقضى ببينونة اصلا

مع افادتهما معا بالبينونة وتقدم ان اختلاف اللفظ وحده غير ضاير كما لو شهد
احدهما بالهبة والاخر بالعطية تقبل اجيب عن الاول بان الاتفاق بين الدعوى
والشهادة وان اشترط لكن ليس على وزان اتفاقية بين الشاهدين الا يرى انه لو
ادعى الغصب او القتل فشهدوا باقراره به تقبل ولو شهد احدهما بالغصب والاخر على
اقراره به لا تقبل وحينئذ فقد حصلت الموافقة بين الدعوى والشهادة فانه لما كان يدعى
العقد كان مدعيا الالف وقد شهد به اثنان صريحا فتقبل بخلاف شهادتهما بالالف
والالفين لم ينص شاهد الالفين على الالف الا من حيث هي الثان ولم تثبت الالفان
وفي المبسوط الاسرار الذي يبطل مذهبهما ما لو شهد شاهدان بطلقة يعني قبل الدخول
واخران بثلاث وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف المهر
على شاهدي الثلث لا على شاهدي الواحدة ولو اعتبرنا ما قالوا ان الواحدة توجد
في الثلث كان الضمان عليهما جميعا ولا يلزمنا ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت
واحدة يقع الواحدة لان التفويض تمليك فقد ملكها الثلث بالتفويض اليها فيما
والمالك يوجد من مملوكه ما شاء كما طلقها الفا يقع الثلث بملكه العدد غير انه لغى ما
فوق الثلث شرعا واما عن الثاني فيمنع الترادف لان مقتضيه ليس مقتضي بريه لغة والوقوع
ليس الا باعتبار اللغة ولذا قلنا ان الكنايات عوامل بحقايقها وهما لفظان متباينان
لمعنيين متباينين غير ان المعنيين المذكورين المتباينين يلزمهما لازم واحد هو
وقوع البينونة والمتباينات قد تشترك في لازم واحد فاختلافهما ثابت
في اللفظ والمعنى فلما اختلف المعنى منهما كان دليل اختلاف محملهما فانه هنا يقول
البينونة الا بوصفها بخلية والاخر لم تقع الا بوصفها برية والا فلم تقع البينونة
هذا كله اذا لم يدع المدعى عقدا اما ان ادعى المال في ضمن دعوى العقد من البيع
والاجارة فالجواب ـــــ ما سنعلمه في اخر الباب واعلم ان من المسائل المذكورة

في اوقاف الخصاف ما يخالف اصل ابي حنيفة ذكرها ولم يذكر خلافا بل اشار الى انها اتفاقية
فانه ذكر فيما اذا شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة ابدا على ان لزيد ثلث غلتها
وشهد اخر ان لزيد نصفها قال اجعل لها الا لزيد ثلث غلتها الذي اجمعا عليه والباقي
للمساكين وكذا اذا شهد احدهما ان لزيد من هذه الصدقة والاخر اقل منه احكم لزيد
بما اجمعا عليه وكذا اذا شهد احدهما انه قال يعطى زيد من غلة هذا الوقف في كل سنة
ما يسعه ويسع عياله بالمعروف وقال الاخر الفا قال اقدر نفقته وعياله في العام
فان كانت اكثر من الالف حكمت له بالالف او الالف اكثر اعطيته نفقته والباقي
للمساكين هذا بعد ان ادخل الكسوة في النفقة ثم اورد على نفسه فقال قلت لم اجزت
هذه الشهادة وقد اختلفا في لفظهما قال المعنى فيه انهما ارادا الواقف الحاد لزيد
بعض هذه الغلة واجعل له الاقل انتهى فايراد هذا السؤال هو الذي ذكرت انه اشار الى
انها اتفاقية فان ايراده ليس الا باعتبار قول ابي حنيفة وقوله وقد اختلفا لفظا صريح
فيه ثم قال هذا استحسان والقياس ان الشهادة باطلة انتهى وحاصله انا علمنا استحقاقه
بعض هذا المال وتردد ما بين اقل واكثر فثبت المتيقن ولا يخلو عن النظر **قوله**
وان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة قبلت الشهادة على الف بالاتفاق
عندهما ظاهر وعنده لانهما اتفقا على الالف لفظا ومعنى وانفرد احدهما بالشهادة
بجملة اخرى منصوص على خصوصها كمية لا يقدح في الشهادة بالالف كما لو شهد احدهما
بالف درهم ومائة دينار وهو يدعيهما ولو كان انما يدعي الالف لم يقض بشيء لانه
اكذاب لشاهد الالف وخمسمائة ظاهرا لان السكوت في موضع البيان بيان الا ان
وفق فقال كان حقي الفا وخمسمائة فقضاني او ابرأته من خمسمائة على نظير ما تقدم
وما لم يوفق صريحا لا يقضى بشيء ولا يكفي احتمال التوفيق في الاصح **قوله** واذا شهدا
بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة قضي بالف لقبول شهادتهما عليه ولم يسمع

قوله انه قضاه لانه شهادة قيد بسقوط بعض الحق بعد ثبوته فلا يقبل الا ان يشهد
معه اخر وعن ابي يوسف رحمه الله في غير المشهور عنه انه يقضي بخمسمائة فقط لان
شاهد القضاء مضمون شهادته ان الدين ليس الا خمسمائة وجوابه ما قلنا يعني قوله
باتفاقهما عليه يعني فبعد ثبوت الالف باتفاقهما شهد واحد بسقوط خمسمائة بخلاف
ما لو شهدا بالف وقال احدهما انه قضاه اياه بعد قرضه فانه يقضي بالكل على قول الكل وعن
ابي يوسف لا تقبل شهادة شاهد القضاء وذكروا قول زفر كقول ابي يوسف في هذه الرواية
لانه اكذب المدعي فصار كما لو فسقه ووجه الظاهر ما قدمنا من انهما اتفقا وتفرد احدهما الى اخر
ولا يلزم من الاكذاب التفسيق لجواز كونه تغليطا له قال القدوري وينبغي للشاهد اذا علم
بذلك اي بقضاء الخمسمائة ان لا يشهد حتى يعترف المدعي بقبضها لانه لو شهد فاما بالالف
ثم يقول قضاه منها خمسمائة وعلمت انه يقضي فيهما بالالف وخمسمائة فيضيع حق المدعى عليه
وان شهد بخمسمائة يثبت اختلافهما او شهد احدهما بالالف والاخر بخمسمائة وفيه لا تقبل
الشهادة اصلا على قول ابي حنيفة فيضيع حق المدعي فالوجه ان لا يشهد الذي عرف القضاء
حتى يعترف المدعي بالقدر الذي سقط عن المدعى عليه وان شهد بخمسمائة والمراد هنا
من لفظ لا ينبغي لا يحل نص عليه في جامع ابي الليث وانما نص على مسئلة الجامع بعد
مسئلة القدوري لانه قد يتوهم ان تفريعها عليها على رواية ابي يوسف التي نقلها
تقتضي انه لو شهد احدهما بالف وقال احدهما قضاه اياها ان لا يقضي بشيء على رواية
ابي يوسف فذكرها للاعلام بالفرق وقيل لانه قد كان لقائل ان يقول في مسئلة
الجامع لا تقبل شهادة شاهد القضاء على وجوب المال متعذرا لان في المسئلة الاولى
للشاهد ان يقول انا تحملت الشهادة واحتاج الى الخروج منها وقد قضاه خمسمائة ولكن
اشهد كما اشهدت عليه وهو الف فاذا ظهرت شهادته مع الاخر بما قضى له بالالف
اما في مسئلة الجامع فالشاهد يذكر ان الشهادة سقطت عنه وليس على اداوها

فشهاد

فشهادته باطلة فلا يقضي بالالف في رواية الجامع الصغير ازالت هذه الشبهة واثبت جواز
الشهادة واستوضح في النهاية فقال التفاوت بين مسئلة الجامع والمسئلة التي قبلها
ان في المسئلة الجامع احد الشاهدين شهد بقضاء المديون كل الدين وفي التي قبلها
شهد بقضاء بعض الدين قوله واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة واخران
انه قتله يوم النحر بالكوفة لم يقض بواحدة منهما فلو لم يجتمعوا بل شهدا انه قتله بمكة
فقضي به ثم شهد اخران انه بالكوفة فانه يقتل المشهود عليه اما الاول فلكذب احدهما
بيقين ولا اولوية واما الثاني فلان اولوية باتصال القضاء الصحيح بها فانه حين قضى بالاولى لا معارض
لها اذ ذاك فنفذ شرعا فلا يتغير الحكم الشرعي الذي ثبت شرعا بحدوث معارض كمن
له ثوبان فاحدهما نجاسة شك في تعيينه فتحرى وصلى في احدهما ثم وقع ظنه على الاخر
لا يصلي فيه ولا تبطل صلاته في الاول لانه ثبت بتحريه الاول حكم شرعي هو الصحة بعد
الوجوب فيه فلا يؤثر الثاني في رفعه وكذا الاختلاف في الالة قال احدهما قتله بسيف
وقال الاخر بسكين لا تقبل وكذا ان شهد بالفعل والاخر بالاقرار به لا يقبل لاختلاف
المشهود به لان القول غير الفعل الذي هو نفس القتل ولم يتم على احدهما نصاب وكذا
الضرب الواقع امس بتلك الالة ليس عين الضرب الواقع اليوم وبالاخرى حقيقة وحكما
لانه لا يمكن جعل الفعل الثاني اخبارا عن الاول ليتحد الفعل نفسه وكل ما هو من باب
الفعل كالذبح والجناية مطلقا والغصب او من باب القول المشروط في صحته الفعل
كالنكاح المشروط فيه احضار الشهود فاختلافهما في الزمان والمكان يمنع القبول
لما ذكرنا بخلاف اختلافهما في الزمان والمكان فيما من باب القول كالبيع والشراء والطلاق
والعتاق والوكالة والوصية والرهن والاقرار والقرض والبراءة والكفالة والحوالة
والقذف لا يمنع القبول فان القول مما يتكرر بصيغة واحدة انشاء واخبارا وهو في
القرض بحمله على قول المقرض اقرضتك وكذا يقبل في الرهن والهبة والصدقة والشراء

وان كانا يشهد ان بمعاينة القبض لان القبض يكون غرمة وفي المحيط ادعى عينا في يد رجل
انه ملكه وان صاحب اليد قبضه بغير حق منذ شهر وشهدوا له بالقبض مطلقا لا يقبل
لان شهادتهم على القبض بلا تاريخ محمول على الحال والمدعي يدعي الفعل في الماضي عين في الحال
كما لو ادعى القتل منذ شهر فشهدوا به في الحال وكذا لو ادعى القبض مطلقا وشهدوا به
منذ شهر لانه ادعى الفعل في الحال وهم شهدوا به في الماضي فلا يقبل الا اذا وافق وقال
اردت من المطلق القبض منذ ذلك الوقت وقيل يقبل في هذا من غير توفيق لان المطلق
اكثر واقوى من المورخ فقد شهدوا باقل مما ادعى به فيقبل انتهى فقد ظهر انه من الفعل
القبض ومن الفروع على الاصل المذكور ادعى الشراء اول من امس فشهدوا به امس تقبل لانه
تيضمن الفعل كما ذكرنا من قريب هذا كله مذهبنا وقال الشافعي واحمد في ظاهر روايته
اختلافهما في الزمان والمكان يمنع في الكل الا اذا شهدا انه طلقها يوم الخميس وقال الاخر
اقر بطلاقها يوم الجمعة واذا شهدوا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض
جازت ولو ادعى البيع وشهدا على اقرار البايع به واختلفا في الزمان والمكان قبلت وكذا
لو شهد احدهما بالبيع او الشراء والاخر على الاقرار به تقبل لان فعلها كالاقرار والانشاء
فلم يثبت اختلاف المشهود به ذكره في الفصول وفيه عن الفتاوى الصغرى لو سكت شاهد
البيع عن بيان الوقت فسألهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك تقبل لانهما لم يكلفا حفظ ذلك قوله
واذا شهدا الاصل وحقها ادعى على رجل انه سرق له بقرة ولم يذكرها لونا واقام بينة فشهد
واحد بسرقته حمراء والاخر سوداء قال ابو حنيفة تقبل ويقطع وقالا هما والائمة الثلثة
لا يقطع ولو ان المسروق منه عين لونا كحمراء فقال احدهما سوداء لم يقطع اجماعا لانه
كذب احد شاهديه ولا فرق فيما اذا لم يعين المدعي لونا بين كون اللونين الذين اختلفا
فيهما متقاربين كالسواد والحمرة او متباعدين كالبياض والسواد في ثبوت الخلاف وقيل
في المتباعدين الاتفاق على عدم القبول والاصح الاول ولم يذكر المصنف تصحيحه وذكر

في المبسوط والظهيرية وعلى الخلاف المذكور لو ادعى سرقة ثوب مطلقا فقال احدهما
هروي والاخر مروي ولو اختلفا في الزمان والمكان لم يقبل اجماعا لما ذكرنا من الفرق
بين السرقة والغصب بقليل تامل لهما انهما اختلفا في المشهود به فلم يوجد على كل منهما نصاب
شهادة فكان كما لو اختلفا في ذكورتها وانوثتها او في قيمتها لا تقبل كذا هنا وايضا
بطريق الدلالة في الغصب فانهما لو شهدا على غصب بقرة فقال احدهما سوداء او حمراء والاخر
بيضاء لم تقبل مع انه لا يتضمن قبولها اثبات فان لا تقبل فيما يوجب حدا اولى لان الحد
اعسر اثباتا فانه لا يثبت بشهادة النساء واما ما نذيد من انه لا يثبت باقل من اربعة فليس
مما فيه الكلام اعني السرقة بل يخص الزنى ولابي حنيفة ان بمجرد شهادتهما سرقة بقرة وهو
المدعى به بلا ذكر المدعي لونا خاصا ثبت الحد ولم يقع فيه اختلاف بل وقع فيما ليس من نفس
المشهود به وهذا لانهما لم يكلفا علم لونها فانهما لو قالا لا نعلم لونها لا تسقط شهادتهما
ويجب الحد واختلافهما في امر زايد لا يلزمهما مما ليس من حقيقة لا يبطل الحد كما لو اختلفا
في ثياب السارق فقال احدهما سرقها وعليه ثوب احمر وقال الاخر ابيض فانه يقطع
وكما لو اختلفا في مكان الزنا من البيت فقال احدهما في هذه الزاوية وقال الاخر في تلك
فانه يحد وعلى هذا فلا حاجة في قبولها الى التوفيق كما فهمه العلامة السرخسي غير انا نبرع
بالتوفيق بما ذكر من ان السرقة تكون غالبا بالليل ونظر الشاهد اليه من بعيد وذلك سبب
اشتباه اللون اذا كانا متقاربين كالسواد والحمرة وقد يجتمعان وان كانا متباعدين
في البلق فيرى كل لونا غير الاخر فيحمل اختلافهما على احد الامرين فعلى الاول والثاني اذا اختلفا
في المتقاربين وعلى الثاني فقط في المتباعدين بخلاف الغصب فانه يقع نهارا فلا اشتباه
وبخلاف الذكورة والقيمة لانهما يكلفان معرفة ذلك لنظيرا القيمة فيعلم ان المسروق
بلغ نصابا او لا ولان ذكر المذكورة دليل انه رآه من قريب وتحقق بحيث لا يشتبه عليه
الحال فلا يتم ذلك التوفيق فالاختلاف وان كان في زيادة فقد شغب بها على نفسه

فظهر ان هذا التوفيق ليس احتياطا لاثبات الحد كما لم يكن التوفيق في اختلافهما في مكان
الزنى من البيت بانهما قد ينتقلان بحركة الوطي من مكان الى مكان احتياطا لاثباته ولكن
وجه قولهما ادق واحق من قوله كما ظنه صاحب الاسرار وما قيل ان التوفيق لاثبات
الحقوق واجب فيفعل ثم يجب الحد ضرورة ثبوت السرقة جيدا ان لم يصح منع وجوبه
مطلقا بل اذا يستلزم وجوب حد قوله ومن شهد لرجل الخ صورته على ما في الجامع
في الرجل يدعي على رجل انه باعه هذا العبد بالف وخمسمائة فينكر البايع البيع فيقيم عليه
شاهدا بالف وشاهدا بالف وخمسمائة قال يعني ابا حنيفة رحمه الله هذا باطل الى اخر
ما هناك فقد يظن ان هذا مناقض لما تقدم من ان الشاهدين اذا اختلفا فشهد
بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة قضي بالالف بالاتفاق بين الثلثة
وهنا لا تقبل في شيء ولو كان المدعي يدعي الفا وخمسمائة فلا بد من بيانه وهو ان ذاك
فيما اذا ادعى دينا فقط والمقصود هنا دعوى العقد الا ترى الى قوله في الجامع
فينكر البايع البيع ولانه لو كان المقصود الدين لم يحتج الى ذكر السبب واذا كانت
المدعى به البيع فالبيع يختلف باختلاف الثمن لان الثمن منزلة كانه والمركب
الذي بعض اجزائه مقدار خاص غير مثله بمقدار اكثر منه ولم يتم على احدهما نصاب
شهادة فلا يثبت البيع اصلا ولان المدعي يكذب احد شاهديه وهو الشاهد بالف
وكذا اذا كان المدعي هو البايع بان ادعى انه باعه بالف وخمسمائة فانكر المشتري الشراء
فاقام الشاهدين كذلك ولا فرق ان يدعي المدعي منهما اكثر المالين واقلهما لما بينا
من اختلافهما في المشهود به والتكذيب من المدعي وفي الفوايد الظهيرية عن السيد
الامام الشهيد السمرقندي تقبل لان الشراء الواحد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسمائة بان
يزاد في الثمن فقد اتفقا على الشراء الواحد بخلاف ما لو قال احدهما اشترى بالف والاخر
عليه دينار لان الشراء لا يكون بالف ثم يكون بمائة دينار وقال بعض المحققين الشارحين

فيه نوع تأمل كانه والله اعلم لو جاز لزم القضاء ببيع بلا ثمن اذ لم يثبت احد الثمنين بينهما
ثم لا يفيد لانه يعود الخصومة كما كانت في الالف والخمسمائة المدعى بها وانما كانت البيع
وسيلة الى اثباتهما ومن هذا النوع ثمانية مسائل ذكرها المصنف هذه والثانية الكتابة
ذكرها في الجامع قال وكذلك الكتابة اذا ادعاها العبد وانكر المولى يعني الكتابة على
وزان ما ذكر في البيع زاد المصنف فقال وكذا اذا كان المدعي هو المولى لان دعوى السيد
المال على عبده لا يصح اذ لا دين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف
انكار العبد اليه للعلم بانه لا يتصور له عليه دين الا بها فالشهادة ليست الا لاثباتها
الثالثة والرابعة والخامسة الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد ان كان المدعي
هو المرأة في الخلع والعبد في العتق والقاتل في الصلح عن دم العمد لان المقصود
اثبات العقد لانه هو الذي يفيدهم الخلاص وهو مقصودهم وان كان الدعوى من
الجانب الاخر وهو الزوج والمولى وولي القتيل فهو بمنزلة الدين فيما ذكرنا من الوجهين وهو
انه يدعي اذا ادعى اكثر المالين فشهد به شاهدين والاخر بالاقل ان كان الاكثر
يعطف مثل الف وخمسمائة قضي بالاقل اتفاقا وان كان بدونه كالالف والالفين فكذلك
عندهما وعند ابي حنيفة لا يقضي بشيء وهذا لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف
صاحب الحق فلم يبق الدعوى الا في الدين والسادسة الرهن ان كان المدعي هو الراهن
لا تقبل الشهادة بشيء اصلا لان قبولها بناء على صحة الدعوى ولم تصح لانه اي الراهن
لا حظ له في الرهن اي لا يقدر على استرداده ما دام الدين قائما فلا فائدة لهذه الدعوى
فلم تصح وان كان المدعي هو المرتهن فهو دعوى الدين وعلمت حكمه فان قيل الرهن
لا يثبت الا بايجاب وقبول فكان كسائر العقود فينبغي ان يكون اختلاف الشاهدين
في قدر المال كاختلافهما فيه في البيع والشراء اجيب بان الرهن غير لازم في حق المرتهن
فان له ان يرده متى شاء بخلاف الراهن ليس له ذلك فكان الاعتبار لدعوى الدين في جانب

المرتهن اذ الرهن لا يكون الا بالدين فيقبل بينته في ثبوت الدين ويثبت الرهن بالف
ضمنا وتبعا للدين انتهى ولا شك ان دعوى المرتهن ان كان مثلا هكذا اطالبه بالف
وخمسمائة لي عليه على رهن له عندي فليس المقصود الا المال وذكر الرهن زيادة
اذ لا يتوقف ثبوت دينه عليه بخلاف دين الثمن في البيع وان كان هكذا اطالبه
باعادة رهن كذا وكذا كان رهنه عندي على كذا ثم غصبه او سرقه مثلا فلا شك
ان هذا دعوى العقد فاختلاف الشاهدين في انه رهنه بالف او الف وخمسمائة
وان كان زيادة دعوى اصلا فينبغي ان لا يقضى بشيء لان عقد الرهن يختلف به
والسابعة الاجارة ان كان في اول المدة فهو كالبيع فان ادعى المستاجر او الآجر انه
اجره هذه الدار سنة بالف وخمسمائة فشهد واحد كذلك وآخر بالف لا تثبت
الاجارة كالبيع اذ قبل استيفاء المنفعة لا يستحق بدل فكان المقصود اثبات العقد
وهو يختلف باختلاف البدل فلا تثبت الاجارة وان كان بعد مضيها استوفى المنفعة او لم
يستوف بعد ان تسلم فان كان المدعي هو الموجر فهو دعوى المال فان شهد احدهما بالف
والآخر بالف وخمسمائة وهو يدعي الاكثر يقضى بالف اذ ليس المقصود بعد المدة الا الاجر
وان شهد الآخر بالقبض والمدعي يدعيها لا يقضى بشيء عنده وعندهما بالف وان كان
المدعي هو المستاجر فهو دعوى العقد بالاجماع لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما
اعترف به فلا يعتبر اختلاف الشاهدين او اتفاقهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف
الثامنة النكاح وقد اطلق محمد في الجامع عن ابي حنيفة فقال فاما النكاح فان ابا حنيفة
كان يقول اذا جاءت بشاهد يشهد على الف وخمسمائة وشاهد يشهد على الف جازت
الشهادة بالف وهي تدعي الفا وخمسمائة فاما يعقوب ومحمد قالا النكاح باطل ايضا
فمشى المصنف على الاطلاق فلم يفصل بين كون المدعي فيه الزوج او الزوجة وجعله الاصح
نفيا لما حكاه من القول بالتفصيل بين كون المدعي الزوج فلا تقبل باتفاقهم لانه دعوى

العقد اذ الزوج لا يدعي عليها مالا وكونه الزوجة فهو على الخلاف وقال في وجه الاصح
ما ذكرنا يقتضي ما ذكر من التعليل لابي حنيفة من ان المال تابع في النكاح وانما المقصود
منه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل بل في التبع واذا وقع في التبع يقضى
بالاقل لاتفاقهما عليه وحينئذ يلزم بالضرورة القضاء بالنكاح بالف فان هذا الوجه
يقتضي الصحة سواء ادعى المدعي الاقل او الاكثر وهذا مخالف للرواية فان محمدا رحمه الله
في الجامع قيده بدعوى الاكثر حيث قال جازت الشهادة بالف وهي تدعي الفا وخمسمائة
والمفهوم معتبر رواية وبقوله ذلك فلا يختلف في البطلان لتكذيب المدعي شاهد الاكثر
كما عول عليه محققو المشايخ فان قول محمد وهي تدعي الخ يفيد تقييد جواب ابي حنيفة بالجواز
بما اذا كانت هي المدعية للاكثر دونه فان الواو فيه للحال والاحوال شروط فيثبت العقد
باتفاقهما ودين الف فرع وهو قسمان قسم من الاختلاف بين الدعوى والشهادة وقسم
من الاختلاف بين الشاهدين القسم الاول ادعى ملكا على رجل بالشراء فشهدوا له بالملك
المطلق لا يقبل وقيد في الاقضية بما اذا نسبه الى معروف كان قال اشتريته من فلان بن
فلان وذكر شرائط التعريف اما لو جهله فقال اشتريته فقط او قال من رجل او من زيد
وهو غير معروف فشهدوا بالمطلق قبلت وذكر في فتاوى رشيد الدين في القبول
خلافا ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا به بسبب تقبل كذا اطلقه في الجامع الكبير وزاد
في الاجناس في القبول ان القاضي يسئل المدعي الملك لك بهذا السبب الذي شهدوا به
ان قال نعم قضى وان قال لا فلا وفي الدعوى والبينات اذا تحمل الشهادة على ملك بسبب اراد
ان يشهد بالملك المطلق لم يذكر هذا في شيء من الكتب واختلف فيه المشايخ والاصح
انه لا يسعه ذلك ولو كان ادعى الشراء من معروف ونسبه الى ابيه وجده مع القبض فقال
وقبضته منه فشهدوا بالملك المطلق ففي الخلاصة تقبل بلا ذكر خلاف وحكى العمادي فيه
اختلافا قيل يقبل لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لصحته

الدعوى بقبض الثمن وقيل لا يقبل لان دعوى الشراء معتبرة في نفسها لا كالمطلق الا يرى
انه لا يقضى له بالزوائد في ذلك وفي فوائد شمس الاسلام دعوى الدين كدعوى العين
وهكذا في شرح الحيل للحلوائي لكن في المحيط ادعى الدين بسبب القرض وشبهه فشهدوا
بالدين مطلقا كان شمس محمود الاوزجندي يقول لا تقبل كما في دعوى العين بسبب وشهدوا
بالمطلق قال وفي الاقضية مسئلتان يدلان على القبول انتهى وفي فتاوى رشيد الدين
لو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا عليه بسبب ثم شهدوا على المطلق لا تقبل لانهم اذا شهدوا
على الملك بسبب صار دعوى الملك المطلق عليه فلا تقبل شهادتهم على المطلق بعد ذلك
ولو شهدوا على المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل لانهم شهدوا ببعض ما شهدوا به
اولا فتقبل اما النكاح فلو ادعى على امرأة انها امرأته بسبب انه تزوجها بكذا فشهدوا
انها منكوحته بلا زيادة تقبل ويقضى بمهر المثل ان كان قدر المسمى او اقل فان زاد على
المسمى لا يقضى بالزيادة ولو لم يذكر المال والباقي بحاله قضى بالنكاح فقط ولو ادعى المطلق
فشهد احدهما به والآخر مع السبب يقبل ويقضى بالملك الحادث كما لو شهدا جميعا بالملك
الحادث وكل ما كان بسبب عقد شراء او هبة وغيرهما فهو ملك حادث وان ادعى بسبب
فشهد احدهما به والآخر مطلقا لا يقبل كما اذا شهدوا جميعا بالمطلق وفيها لو ادعى النتاج
فشهدوا على المطلق تقبل ولو ادعى المطلق فشهدوا على النتاج شهادتهم على اوليته على
اليقين فشهدوا باكثر مما ادعاه فلا تقبل قال وهذه المسئلة دليل على انه لو ادعى النتاج
اولا ثم ادعى الملك المطلق تقبل ولو ادعى المطلق اولا ثم النتاج لا تقبل وفي المحيط
لو ادعى الملك بالنتاج وشهدوا على الملك بسبب لا تقبل بخلاف ما لو ادعى المطلق وشهدوا
عليه بسبب حيث تقبل انتهى ولا يشكل انه لو ادعى النتاج فشهدوا بسبب اخر انه
لا يقبل وفي الفصول العمادية اذا سأل الشهود قبل الدعوى عن لون الدابة فقالوا كذا
ثم عند الدعوى شهدوا بخلافه تقبل لانه سألهم عما لا يكلف بيانه فهو كالعدم قال

رشيد الدين ويخرج من هذا كثير من المسائل ولو ادعى ملكا مطلقا مورخا فقال لي منذ
من شهر فشهدوا بلا تاريخ لا تقبل وعلى العكس تقبل على المختار ودعوى الملك بسبب الارث
كدعوى الملك المطلق وينبغي ان يستثنى ما اذا ارخ ففي الخلاصة ادعى دارا في يد رجل انها
ملك ابيه مات وتركها ميراثا له منذ سنة فشهدوا انه اشتراها من المدعى عليه منذ سنتين
لا تقبل الا اذا وفق فقال اشتريتها منذ سنتين وبعتها من ابي من سنة ثم ورثتها منه واقام
البينة على هذا التوفيق واذا ارخ احد الشاهدين دون الآخر لا تقبل في دعوى الملك المورخ
وتقبل في دعوى غير المورخ ولو ادعى الشراء بسبب ارخه فشهدوا بالشراء بلا تاريخ تقبل وعلى
العكس لا ولو كان للشركة شهران وارخوا شهرا تقبل وعلى العكس لا ولو ارخ المطلق بان
قال هذا العين لي منذ سنة فشهدوا انه له منذ سنتين لا تقبل ولو قال منذ سنتين وشهدوا
انه له منذ سنة تقبل ولو ادعى انه قبض منه عشرة دنانير بغير حق فشهدوا على القبض تقبل
ويحمل على انه قبض في الحال وعليه شهدوا وقدمنا من مسائل القبض شيئا دار في يد رجلين
اقتسماها بعد الدعوى او قبلها وغاب احدهما فادعى رجل على الحاضر ان له نصف
الدار مشاعا وفي يده نصفها مقسوما فشهدوا ان له النصف الذي في يد الحاضر فهي
باطلة لانها باكثر من المدعى به ومثله لو ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها
ومرافقها فشهدوا انها له ولم يستثنوا الحقوق والمرافق لا تقبل وكذا لو استثنى
بيتا ولم يستثنوه الا اذا وفق فقال صدقوا لكني بعت ذلك البيت منها فتقبل وفي
المحيط نقلا من الاقضية وادب القاضي للخصاف اذا ادعى الملك للحال فشهدوا ان هذا
العين كان قد ملكه تقبل لانها اثبتت الملك في الماضي فيحكم به في الحال ما لم يعلم المزيل وقال
العمادي فعلى هذا اذا ادعى الدين وشهد شاهدان انه كان له عليه كذا او قالا بالفارسية
اين مقدار زر در ذمت اين مدعا عليه بود برين مدعي را ينبغي ان يقبل كما في دعوى
العين انتهى ونظيرها في دعوى العين ما ذكر رشيد الدين اذا قالوا نشهد ان هذا

قد ملكه يقبل كما لو شهدا انه ملكه في الحال قال ولا يجوز للقاضي ان يقول امرز ملكك
وى ميعانيت انتهى ومعنى هذا لا يحل للقاضي ان يقول اتعلمون انه ملكه اليوم نعم ينبغي
للقاضي ان يقول هل تعلمون انه خرج من ملكه فقط ذكره في المحيط فيما اذا ادعى ملكا مطلقا
في عين فشهدوا انه ورثه من ابيه ولم يتعرضوا للملك في الحال او شهدوا انه اشتراه من فلان
وفلان يملكه ولم يتعرضوا للملك فهو في الحال يقبل ويقضى بالعين للمدعي لكن ينبغي ان يسألهم
القاضي الى اخر ما ذكرنا وكذا اذا ادعى ان هذه زوجته فشهدوا انه كان تزوجها ولم
يتعرضوا للحال يقبل هذا كله اذا شهدوا بالملك في الماضي اما لو شهدوا باليد له في الماضي
وقد ادعى الآن لا يقضى للمدعي به في ظاهر الرواية وان كانت اليد تسوغ الشهادة بالملك
على ما اسلفنا وعن ابي يوسف يقضى بها وخرج العمادي على هذا ما نقل عن الواقعات لو اقر
بدين رجل عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين انه قضى دينه ان شاهدي الاقرار يشهدان
انه كان له عليه دين ولا يشهدان له عليه فقال هذا ايضا دليل على انه اذا ادعى الدين و
شهدوا انه كان له عليه والحال ان صاحب الواقعات فرق حيث قال يشهدان انه كان له عليه
فلو لم يكن بينهما فرق لم يكن لمنعه من احدهما دون الاخر معنى والذي يقتضيه الفقه انهما
اذا ثبت عندهما بشهادة العدلين انه قضاه ذلك الدين الذي اقر به عندهما بعينه
بطريق افادهما ذلك ان لا يشهدا كما عرف فيما اذا علم شاهدا الالف انه قضاه منها خمسمائة لا يشهدا
حتى يقر بقبضها والله اعلم وعكس ما مر لو ادعى في الماضي بان قال هذه الجارية كانت ملكي
فشهدوا انها له اختلف في قبولها والاصح لا تقبل وكذا لو شهدوا على طبق دعواه بان
شهدوا انها كانت له لا تقبل لان اسناد المدعي دليل على نفي ملكه في الحال اذ لا فائدة له
في الاقتصار على ان ملكه كان في الماضي الا ذلك بخلاف الشاهد اذا اسند ذلك لا يدل على
نفيهما اياه في الحال لجواز قصدهما الى الاحتراس عن الاخبار بما لا علم لهما به لانهما اذا لم يعلما
سوى ثبوته في الماضي ولم يعلما بانتقاله فقد يكون انتقل في نفس الامر فيحترز عنه الشاهد

وان كان يثبت للحال بالاستصحاب وفي الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهد
على النقرة والوزن ولم يذكر جيدة او ردية او وسط تقبل ويقضى بالردي بخلاف ما لو ادعى
قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة او منخولا فشهدوا على الف من ضمان جارية
غصبها وهلكت عنده لا تقبل وعن هذا ذكر في المسئلة المسطورة وهي ما اذا شهدا بالف
من ثمن جارية باعها منه فقال البائع انه اشهدهما عليه بذلك والذي لي عليه ثمن
متاع تقبل شهادتهما فقال في الخلاصة هو محمول على انهما شهدا على اقراره بذلك اي اقرار
المدعى عليه بثمن الجارية لان مثله في الاقرار تقبل لما ذكروا في المسئلة المذكورة قبلها
وفي الكفالة اذا شهدوا انه كفل بالف عن فلان فقال الطالب هو اقر بذلك لكن
الكفالة كانت عن فلان آخر كان له ان يأخذ بالمال لانهما اتفقا فيما هو المقصود
فلا يضرهما الاختلاف في السبب ومثله ادعى انه آجر دارا وقبض مال الاجارة ومات
فانفسخت الاجارة وطلب مال الاجارة فشهدوا ان الآجر اقر بقبض مال الاجارة
تقبل وان لم يشهدوا على عقد الاجارة لانهم شهدوا بالمقصود وهو استحقاق مال
الاجارة ولو ادعى الدين او القرض فشهدوا على اقراره بالمال تقبل ولو شهد احدهما
به والاخر بالاقرار به فقد اطلق القبول في المحيط والعدة وقال قاضي خان قالوا
تقبل عند ابي يوسف ولو ادعى قرضا فشهدوا ان المدعي دفع اليه كذا ولم يقولوا و
قبضها المدعى عليه يثبت قبضه فالشهادة على البيع شهادة على الشراء واذا ثبت
القبض بذلك يكون القول لذي اليد انه قبض بجهة الامانة فيحتاج الى بينة على
انه بجهة القرض ان ادعى ولو ادعى انه قضاه دينه فشهد احدهما به والاخر باقراره
انه قضاه لا تقبل ولو شهدا جميعا بالاقرار قبلت ولو ادعى شراء دار من رجل فشهدا انه
اشتراها من وكيله لا تقبل وكذا لو شهدا ان فلانا باعها منه وهذا المدعى عليه اجاز
البيع ادعى انك قبضت من مالي جملا بغير حق مثله وذكر سنه وقيمته فشهدا انه قبض

من فلان عند المدعي تقبل فيجبر على احضاره لانه قال من مالي ولم يقل قبضت مني فلا يكون
ما شهدا به يناقضه فيحضر ليشير اليه بالدعوى القسم الثاني اختلاف الشاهدين
ادعى في المبيع عيبا فشهد احدهما انه اشتراه وبه هذا العيب وشهد الاخر على اقرار
البايع به لا تقبل كما لو ادعى عينا انه له فشهد احدهما انه ملكه والاخر على اقرار ذي اليد
انه ملكه لا تقبل ومثله دعوى الرهن فشهد به بمعاينة القبض والاخر على اقرار الراهن
بقبضه لا يقبل قال ظهير الدين الرهن في هذا كالغصب وكذا الوديعة لو ادعاها
فشهدا باقرار المودع قبلت ولو شهد احدهما بها والاخر بالاقرار بها لا تقبل على قياس
الغصب وعلى قياس القرض تقبل بخلاف ما لو ادعى انه باع بيع الوفاء فشهد انه باع
بشرط الوفاء والاخر ان المشتري اقر بذلك تقبل لان لفظ البيع في الانشاء والاخبار
واحد ومثله ادعت صداقها فقال وهبتني اياه فشهد احدهما على الهبة والاخر على
الابراء يقبل للموافقة لان حكمهما واحد وهو السقوط وقيل لا للاختلاف لان الابراء اسقاط
والهبة تمليك والاول اوجه لانه وان كان اسقاطا يتضمن التمليك ولهذا يرتد بالرد
ولو شهد على اقرار المدعى عليه ان المدعى به في يده والاخر انه في يده لا يقبل وفي المحيط
ادعى دارا فشهد انها داره والاخر على اقرار ذي اليد انها له لا يقبل بخلاف ما لو شهد
احدهما على الدين والاخر على الاقرار به يقبل واذا راجعت القاعدة التي اسلفناها من الفرق
بين اختلاف الشاهدين على القول والفعل خرجت كثيرا من الفروع والله سبحانه العليم

فصل في الشهادة على الارث وجه المناسبة بين تعقيب الشهادة بملك متجدد
لحي عن ميت على الشهادة بملك متجدد لحي عن حي ظاهر **قوله** ومن اقام بينة الى اختلف
علماؤنا في انه هل يتوقف القضاء للوارث بالشهادة على ملك الميت على الجر والنقل وهو
ان يقول الشهود في شهادتهم مات وتركها ميراثا لهذا المدعي فعند ابي يوسف لا وعند
ابي حنيفة ومحمد نعم ووجه قول ابي يوسف ما ذكر المصنف بقوله هو يقول ملك المورث

ملك الوارث لانه يصير ملكه خلافة ولهذا يخاصم ويرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا
اذا كان المورث مغرورا فالشهادة بالملك للمورث شهادة به له فلا حاجة الى امر زايد
نشترط للقضاء به له وقد ظهر بهذا محل الخلاف وهو شهادتهم انه كان ملك الميت بلا
زيادة ولو شهدا انها لابيه لا تقبل ذكر محمد بلا ذكر خلاف فقيل تقبل عند ابي يوسف
وقيل لا تقبل بالاتفاق وهما يقولان ملك الوارث متجدد في العين حتى وجب على الوارث
استبراء الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان تصدق به على المورث الفقير ولو
زكوة او كفارة فلا بد من ذكرهما الجر والانتقال وعنه انه لا نشترط ذكر ذلك نصا بل اما
نصا كما ذكرنا من قولهم مات وتركها ميراثا له او شهدا بالملك للمورث عند الموت او بما
يقوم مقامه وهو اليد عند الموت ولا يخفى ان ابا يوسف يعترف بان ملك الوارث
متجدد لكن تجدده لازم شرعي لما شهدوا به فلا حاجة الى ذكره في شهادتهما اذا عرف
هذا فالمسئلة التي ذكرها المصنف اتفاقية وهي قوله ومن اقام بينة على دار انها كانت
لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها
ميراثا اما على قول ابي يوسف فظاهر واما على قولهما فلان الشهادة على الملك وقت الموت
او اليد وقت الموت يقوم مقام ذلك وقد وجد الثاني في مسئلة الكتاب لانه اثبت اليد
عند الموت حيث شهدا انها معارة منه او مودعة عنده الموت لان يد المستعير والمودع
والمستاجر كيد المعير واخويه وقد طولبنا بالفرق بين هذا وما اذا شهد المدعي
ملك عين في يد رجل بانها كانت ملكا للمدعي او انه كان ملكها حيث يقضى بها وان لم يشهد
انها ملكه الى الان وكذا لو شهد المدعي عين في يد انسان انه اشتراها من فلان الغايب
ولم يقم بينة على ملك البايع وذو اليد ينكر ملك البايع فانه يحتاج الى بينة على ملكه فاذا شهد
بملكه قضى للمشتري به وان لم ينصوا على انها ملكه يوم البيع وهذه اشبه بمسئلتنا فان كلا من
المشتري والارث يوجب تجدد الملك والجواب انهما اذا لم ينصا على ثبوت ملكه حالة الموت

فانما يثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لابقاء الثابت لا لاثبات ما لم يكن وهو المحتاج اليه
في الوارث بخلاف مدعي العين فان الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجدده وبخلاف
مسئلة الشراء فان الملك مضافا اليه لا الى ملك البايع وان كان لا بد لثبوت ملك المشتري
من بقائه لان الشراء اخرهما وجودا وهو سبب موضوع للملك فلا يتحقق لو لم يوجد الى
فيكون مضافا الى الشراء وهو ثابت بالبينة اما هنا فثبوت ملك الوارث مضاف الى
كون المال ملكا للميت وقت الموت لا الى الموت لانه ليس سببا موضوعا للملك بل عنده يثبت
ان كان له مال فارغ والله سبحانه اعلم هذا اذا شهدا انها كانت معارة او مودعة
فلو شهدا انها كانت في يد ابيه مات وهي في يده والاب هو المراد بلفظ فلان في قول
المصنف انها كانت في يد فلان يعني ابا الوارث المدعي جازت الشهادة فيقضي بالدار للوارث
لان اثبات اليد للميت الحصر الموت وبذلك يثبت الملك له لان اليد وان تنوعت الى يد غصب
وامانة وملك فانها عند الموت من غير بيان تصير يد ملك لما عرفت ان كلا من الغاصب والمودع
اذا مات مجهلا يصير المغصوب والوديعة ملكه لصيرورته مضمونا عليه شرعا ولا يجتمع
البدلان في ملك مالك الوديعة والمغصوب منه هنا اذا شهدا كذلك للميت فلو شهدا لحي
ادعى عينا في يد شخص كذلك اي شهدا انها كانت في يد هذا المدعي منذ شهر او اقل
او اكثر او لم يذكروا وقتا قال ابو يوسف هي كالتي للميت فيقضي للمدعي بالعين المذكورة وقالا
لا يقضي بها للمدعي بهذه الشهادة لابي يوسف ان اليد مقصودة كالملك ولو شهدا في
هذه الصورة انها كانت ملكا للمدعي تقبل على ما قدمنا في الفروع استصحابا للملك الى وقت
الدعوى كذا هنا استصحابا لليد الى وقت الدعوى وصار كما لو شهدوا انه اخذها
منه يقضي بالرد بهذه الشهادة وجه الظاهر من قول ابي يوسف وهو وجه قولهما ان
الشهادة مع كونها بيد منقضية شهادة بمجهول لان اليد متنوعة الى ملك وامانة
وضمان ولم يلزم احدها بعينه لترتفع الجهالة فتعذر القضاء بهذه الشهادة لتعذر

القضاء بالمجهول بخلاف مثلها في الميت لانه يلزم احدها بعينه بالموت وهو يد الملك
فامكن القضاء وبخلاف الاخذ فان له موجبا معلوما وهو الرد من حيث هو اخذ الى
ان يقترن به ثبوت انه اخذ حقه قال عليه الصلوة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترده
فيقضي به ايضا اليد معاين للمدعى عليه ويد المدعي مشهود به مخبر عنه وليس الخبر كالمعاينة
فيترجح المدعى عليه فلا يقضي به للمدعي واستشكل عليه للخارج مع ذي اليد وكذا بينة مدعي
الملك المطلق مع ذي اليد حيث تترجح بينة الخارج ومدعي الملك اجيب بان ذلك مسلم
فيما لا يتنوع كبينة الخارج ومدعي الملك المطلق بخلاف ما يتنوع وهذا الجواب حاصله
ان المعاينة كانت تقدم لو لم تلزم الجهالة في المقضي وهو في التحقيق يصير الى الوجه الاول
ويبطل استقلال الثاني بتأمل يسير **قوله** وان اقر الخ يعني لو قال المدعى عليه بالدار التي في
يده هذه الدار كانت في يد المدعي دفعت للمدعي وان كانت اليد متنوعة لان حاصل
ذلك جهالة في المقر به وهي لا تمنع صحة الاقرار بل يصح ويلزم بالبيان فانه لو قال
لفلان علي شيء صح ويجبر على البيان وكذا لو شهد شاهدان ان المدعى عليه بانها كانت
في يد المدعي تقبل لان المشهود به الاقرار وهو معلوم وانما الجهالة في المقر به وهو
لا يمنع صحة القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم فشهدا على اقرار المدعى عليه ان له عليه شيئا
جازت ويؤمر بالبيان **تتمة** شرط الشهادة بالارث ان يشهدوا انه كان لمورثه
فلو قالوا انه لمورثه تقدم ان محمدا قال لا يصح ولم يحك خلافا لان المورث ان كان حيا
فالمدعي ليس خصما وان كان ميتا فاثباته الملك للميت حالا محال وتقدم قول بعضهم
انها نص على قول ابي يوسف وهو غير بعيد لانا نقطع بان الشاهد لم يرد هنا النفي بل
ملكه حال حيوته فكان كالاول ولا بد ان يدرك الشهود الميت لان الشهادة على
الملك لا تجوز بالتسامع وان بينوا جهة الاستحقاق حتى لو قالوا اخونا مات وتركها
ميراثا له لا تقبل ما لم يقولوا لابيه او لامه او لهما لان الارث يختلف باختلاف الجهات

وكذا لو قالوا كان لجد ولم يقولوا امات وتركها ميراثا لابيه تركه ميراثا ولم يقولوا لا نعلم له
وارثا سواه فان كان ممن يرث في حال دون حال لا يقضى لاحتمال عدم استحقاقه وان ورث على
كل حال يحتاج القاضي وينتظر ثم يقضي بكله وان كان نصيبه يختلف في الاحوال يقضي بالاقل
فيقضي في الزوج بالربع والزوجة بالثمن الا ان يقولوا لا نعلم له وارثا غيره وقال محمد وهو
رواية عن ابي يوسف حنيفة يقضي بالاكثر والظاهر الاول وليس الاصل ان لا يكون له وارث
ويأخذ القاضي كفيلا عندهما لا عنده على ما تقدم ولو قالوا لا نعلم له وارثا بهذا الموضع
كفى عند ابي حنيفة خلافا لهما **باب الشهادة على الشهادة** لما فرغ من بيان احكام
شهادة الاصول شرع في بيان شهادة الفروع **قوله** الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق
يثبت مع الشبهة فخرج ما لا يثبت معها وهو الحدود والقصاص فاما التعزير ففي
الاجناس من نوادر ابن رستم عن محمد يجوز في التعزير العفو والشهادة على الشهادة
ونقل الفقيه ابو الليث على ان كتاب القاضي الى القاضي لا يجوز فيه الشهادة على
الشهادة وفي فتاوى قاضيخان الشهادة على الشهادة جائزة في الاقارير والحقوق
واقضية القضاة وكتبهم بكل شيء الا الحدود والقصاص وبقولنا هنا قال احمد
والشافعي في قول واصح قوليه وهو قول مالك يقبل في الحدود والقصاص ايضا
لان الفروع عدول نقلوا شهادة الاصول فالحكم بشهادة الاصول لا بشهادتهم وصاروا
كالمترجم وسيندفع **قوله** وهذا استحسان اي جواز الشهادة على الشهادة والقياس ان لا يجوز
لانها عبادة بدنية وجبت على الاصل وليس للمشهود له حتى لا يجوز للخصومة فيها والاجبار
عليها والنيابة في العبادة البدنية لا تجوز ولان كون قول انسان ينفذ على مثله
ويلزمه ما نسبه اليه وهو ينفيه ويبرأ منه انما عرف حجة شرعا عند ندرة احتمال
الكذب وهو ما في شهادة الاصول لعلة العصمة من الكذب والسهو فلا يكون حجة
لذلك عند زيادة الاحتمال فكيف اذا كان الثابت ضعف ذلك الاحتمال وهو في

في شهادة الفرعين وان اختلف محل الاداء فان محله في الاصلين في اثبات حق المدعي
وفي الفرعين وان اختلف ما يشهدان به من شهادة الاصلين ثم يرجع الى الحق المدعى به
لكن لما كان الشاهد قد يعجز عن الاداء لموته او غيبته او مرضه فيضيع الحق اثبتها
اهل الاجماع صيانة لحقوق الناس لا يقال يستغنى عن ذلك بحبس الشهود بان يستشهد
على كل حق عشرة مثلا فبعد موت الكل قبل دعوى المدعي لانا نقول المدعي اذ كوته
وارث صاحب الحق على مثله وقد انقرض الكل فالحاجة متحققة اليها ولما كانت
الحقوق منها ما يحتاج في اثباته ومنها ما اوجب الشرع الاحتياط في درئه وهو
الحدود والقصاص لو اجزنا فيها الشهادة على الشهادة مع ثبوت ضعف احتمال
الكذب كان خلاف المشروع والمصنف علل بهذا وبما فيها من شبهة البدلية فاورد
على هذا لو كانت بدلا لم تجز شهادة اصل مع فرعين اذ البدل لا يجامع الاصل
ولا شيء منه واجيب بان البدلية هنا بحسب المشهود به فان علمنا بثبوت المشهود
للاصول فيه شبهة كما ذكرنا وبالشهادة على شهادتهم تمكنت فيه شبهة اخرى لا يجب
شهادة الاصول لان شهادتهم عيان ولا يخفى ما فيه وبعد تحمله يرده الى التعليل
الاخر وهو كثرة الاحتمال بتأمل يسير فلا يكونان تعليلين وهو خلاف ما ذكر
المصنف لا جرم ان اصل السؤال غير وارد لانه انما يرد على حقيقة البدلية والمصنف
انما قال فيه شبهة البدلية لا حقيقتها فان قيل ذكر في المبسوط ان الشاهدين
لو شهدا على شهادة شاهدين ان قاضي بلد كذا حد فلانا في قذف تقبل حتى ترد
شهادة فلان اجيب بانه لا يقضي فان المشهود به فعل القاضي وهو مما يثبت
مع الشبهات والمراد من الشهادة بالحدود والشبهات بوقوع اسبابها الموجبة لها فاورد
ان فعل القاضي موجب لردها ورد ها من حد فهو موجب للحد اجيب بالمنع بل الموجب
لردها اذا كان من حد ما يوجب الحد والذي يوجبه هو القذف نفسه على ان

في المحيط ذكر محمد في الديات لا تقبل هذه الشهادة **قوله** ويجوز شهادة شاهدين او
شهادة رجل وامرأتين على شهادة شاهدين يعني اذا شهدا على شهادة كل من الشاهدين
فيكون لهما شهادتان شهادتهما على شهادة هذا وشهادتهما ايضا على شهادة الآخر
لما لو شهدا على شهادتهما يعني شهد كل على شهادة اصل والآخر على شهادة الاصل الآخر
فلا يجوز الا على قول مالك على ما نقل عنه في كتب اصحابنا لكن في كتب اصحابه انه لا يجوز
في الجملة انه على قول احمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة والحسن البصري والعنبري وعثمان البتي
واسحق تجوز الشهادة لان الفرع قائم مقام الاصل بمنزلة رسوله في ايصال شهادته
الى مجلس القضاء كأنه شهد بنفسه واعتبروه برواية الاخبار ولنا ما عن علي رضه
لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ذكره المصنف وهو بهذا اللفظ غريب والذي
في مصنف عبد الرزاق انا ابرهيم بن ابي يحيى الاسلمي عن حسين بن ضمرة عن ابيه عن جده عن علي
قال لا تجوز على شهادة الميت الا رجلان وشيبة ابن ابي شيبة حدثنا وكيع عن اسمعيل
الازرق عن الشعبي قال لا يجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين ولان شهادة
كل من الاصليين هي المشهود بها فلا بد ان يجتمع على كل مشهود به شاهدان وقال الشافعي
في احد قوليه لا يجوز واختاره المزني لان الفرعين يقوما مقام اصل واحد كالمرأتين
فلا تقوم الحجة بهما كالمرأتين لما قامتا مقام رجل واحد لا يقضي بشهادتهما ولان احدهما
لو كان اصلا فيشهد بشهادته ثم شهد مع فرع على شهادة الاصل الآخر لا يجوز اتفاقا
فكذا اذا شهدا جميعا على شهادة الاصليين وفي قول آخر للشافعي يجوز كقولنا وهو قول
مالك واحمد لما رويناه من قول علي رضي الله عنه فانه باطلاقه ينتظم محل النزاع ولان
حاصل امرهما انهما شهدا بحق هو شهادة احد الاصليين ثم شهدا بحق آخر هو شهادة الاصل
الآخر ولا مانع من ان يشهد شاهدان بحقوق كثيرة بخلاف اداء الاصل بشهادة نفسه
ثم بشهادته على الاصل الآخر مع آخر فانه انما لا يجوز لان فيه يجتمع البدل والمبدل

بخلاف ما لو شهد الاصل بشهادته وشهد اثنان على شهادة الآخر حيث يجوز وقوله
وهو حجة على مالك فيه نظر اذ كتبهم ناطقة بان شهادة الواحد على الاصل لا تجوز
وانما نقل هذا عن احمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة والحسن البصري والعنبري وعثمان البتي
واسحق لان الفرع قائم مقام الاصل بمنزلة رسوله وبرواية الاخبار ويدفعه ما ذكرنا
عن علي ولان كل واحد حق فلا يثبت الا باثنين وذكر في المستوعب للحنابلة عن احمد
لا بد من اربعة فروع ليشهد كل فرعين على واحد من الاصليين **قوله** وصفة الاشهاد
اي اشهاد شاهد الاصل شاهد الفرع ان يقول شاهد الاصل له اشهد على شهادتي اني
اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه وانما شرط اشهاد الاصل
الفرع في شهادة الفرع لانه كالنائب عنه فلا بد من الاستنابة وذلك بالتحميل بخلاف
شهادة الاصل تجوز على المقر وان لم يحمله وكذا كل من شاهد امرا غير الشهادة له ان
يشهد به وان لم يحمل كالاقرار والبيع والغصب على ما مر يعني في فصل ما يتحمله الشاهد
وانما لم يقل لانه نائب لانه لو كان حقيقة النائب لم يجز القضاء بشهادة فرعين
على شهادة اصل واصل لامتناع الجمع بين الاصل والخلف لكنه جائز وقوله ولا بد ان يشهد
اي شاهد الاصل عند الفرع كما يشهد شاهد الاصل عند القاضي لينقله الفرع الى مجلس
القضاء وان لم يذكر شاهد الاصل في شهادته عند الفرع قوله واشهدني يعني المقر
على نفسه بذلك جاز لما ذكرنا آنفا من الفرق واذا وقع التحميل بما ذكر فيقول شاهد
الفرع عند الاداء اشهد ان فلان بن فلان ويعرفه اشهدني على شهادته ان فلانا
اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك فلزم فيه خمس شينات وذلك لانه
لا بد للفرع من شهادته وذكر شهادة الاصل والتحميل قال المصنف ولها اي ولشهادة
الاداء من الفرع لفظ اطول من هذا واقصر اما الاطول فان يقول اشهد ان فلانا
اشهدني ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد

96

على شهادته وانا الان اشهد على شهادته بذلك فيلزم ثمان شينات واما الاقصر فان يقول
الفرع اشهد على شهادة فلان بان فلانا اقر عندي بكذا ففيه شينان وهو اختيار الفقيه
ابي الليث واستاذه ابي جعفر وحكي فتوى شمس الائمة السرخسي به وهكذا ذكر محمد في السير
الكبير وبه قالت الائمة الثلثة وحكي ان فقهاء زمن ابي جعفر خالفوا واشترطوا زيادة
تطويل فاخرج ابو جعفر الرواية من السير الكبير فانقادوا له قال في الذخيرة فلو اعتمد
احد على هذا كان اسهل وكلام المصنف يقتضي ترجيح كلام القدوري المشتمل على خمس شينات
حيث حكي وذكر ان ثم اطول منه واقصر ثم قال قال وخير الامور اوساطها وذكر ابو نصر البغدادي
شارح القدوري اقصر منه بثلاث شينات قال ويمكن الاقتصار من جميع ذلك على ثلثة الفاظ
وهو ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عندي بكذا ثم قال وما
ذكر صاحب الكتاب يعني القدوري اولى واحوط ثم حكي خلافا بين ابي حنيفة ومحمد وبين
ابي يوسف في ان قوله وقال لي اشهد على شهادتي شرط عند ابي حنيفة ومحمد فلا يجوز تركه
وعند ابي يوسف يجوز قال وجه قولهما انه اذا لم يقله احتمل ان يكون امره ان يشهد مثل
شهادته وهو كذب ويحتمل انه امره على وجه التحميل فلا يثبت النايب بالشك ولابي يوسف
ان امر الشاهد محمول على الصحة ما امكن فيحمل لذلك على التحميل انتهى والوجه في شهود الزمان
القول بقولهما وان كان فيهم العارف المتدين لان الحكم للغالب خصوصا المتخذ بها
مكسبة للدراهم وقولهم في اعطاء الصورة اشهد على شهادة فلان ونحوها المراد منه التمثيل
والا فلا بد ان يعرف شاهد الاصل قال في الفتاوى الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا
اسماء الاصول واسماء ابائهم واجدادهم حتى لو قالا نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على
شهادتهما انهما يشهدان بكذا وقالا لا نسميهما ولا نعرف اسمائهما
لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لا معرفة

م

مولانا [illegible] عبد الباقي

كتاب ادب القاضي لما كان اكثر المنازعات في الديون والمبايعات والمنازعات
محتاج الى قطعها اعقبها بما هو القاطع لها وهو القضاء والادب الخصال الحميدة والقاضي يحتاج
اليها فافادها وهو ان ذكر ما ينبغي للقاضي ان يفعله ويكون عليه **وسميت** الخصال الحميدة ادبا
لانها تدعو الى الخير والادب في الاصل من الادب بسكون الدال هو الجمع والدعاء وهو ان يجمع
الناس وتدعوهم الى طعامك يقال منه ادب زيد يأدِبُ ادبا بوزن ضرب يضرب ضربا اذا دعا
الى طعامه فهو ادب والمأدُبة المصنوع المدعو اليه **ومنه** قول طرفة بن العبد يمدح قومه بني
بكر بن وائل • وورثوا السودد عن آبائهم • ثم سادوا سوددا غير زمر • نحن في المشتاة ندعو الجفلى •
لا ترى الآدب فينا ينتقر • **ومنه** ما ذكر ابو عبيد في قول ابن مسعود ان هذا القرآن مأدبة
الله فمن دخل فيه فهو امن **وروى** عنه ايضا مأدبة الله فتعلموا من مأدبته بفتح الدال اي
تأديبه وكان الاحمر يجعلها لغتين **قال** ابو عبيد لم اسمع احدا يقول هذا غيره **واما**
القضاء فقال ابن قتيبة تستعمل المعاني كلها ترجع الى الحتم والفراغ من الامر يعني باكماله وفي الشرع
يراد به الالزام يقال للحكم وهو منع الظالم عن الظلم من الحكمة التي تجعل في رأس الفرس
واما وصف القضاء ففرض كفاية فلو امتنع الكل اثموا وللسلطان ان يكره من يعلم قدرته عليه
لانه لابد من ايصال الحقوق الى اربابها بالزام الممتنع منها ولا يكون ذلك الا بالقضاء وقد
امر الله به نبيه صلى الله عليه وسلم بقوله عز وجل وان احكم بينهم بما انزل الله اليك وقبله
داود عليه السلام بقوله تعالى فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى وبعث صلى الله
عليه وسلم عليا قاضيا على اليمن ومعاذا وقال له بم تقضي فقال بكتاب الله قال فان لم تجد قال بسنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم تجد قال اجتهد برأيي فاقره وعليه اجماع المسلمين

تلك الذات وقد انتقل الى القاضي وان كان ملك القلب فكذلك في الصحيح لانه اخذ
تدينا للحفظ بدا مور الناس وحاجاتهم لا بمولاه ويبعث المولى اثنين او واحدا ماموما
ليقبضها بحضرة المعزول او من امينه ويسأل الان اعني الامين المعزول شيئا فشيئا
ويجعل ان كل نوع في خريطة مثلا الصكوك في خريطة والنفقات في خريطة وكتب
الاوقاف في خريطة ليكون اسهل للتناول بخلاف ما اذا اختلط الكل فانه في الكشف
عنه حينئذ عسر اشد بعادة في عرف ديارنا ليس عند القاضي صكوك الناس ولا كتب الاوقاف
بل اذا كان القاضي هو ناظر الوقف وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام العمل بمقتضى
الجواب من القاضي فانه التحق بسائر الرعايا بالعزل ثم اذا اقبضناه ختما عليه خوفا
من طرق التغيير واما ما قيل بكتاب عدد ضياع الوقوف ومواضعها فليس الى
ذلك حاجة فان كتب الاوقاف مشتملة على عدد الضياع الموقوفة والدور والحوانيت
محدودة **قوله** وينظر في حال المحبوسين فيبعث الى السجن من يحصيهم ويأتيه باسمائهم
واخبارهم ويسأل المحبوس عن سبب حبسه لان القاضي ناظر في امور المسلمين وهؤلاء
مسلمون محبوسون ولابد ان يثبت عنده سبب يوجب حبسهم وثبوته عند الاول
ليس بحجة يعتمدها الثاني في حبس هؤلاء لان قول الاول لم يبق حجة فمن اعترف
بحق الزمه اياه ورده الى السجن الا ان يبلغ المقدار الذي يخرج من السجن عنه
اذا لم يثبت له مال وكذا من انكر وشهد الشهود عليه والقاضي يعرف هؤلاء الشهود
بالعدالة فان لم يعرف عدالتهم اخذ منهم كفيلا واطلقهم حتى ينظر في حالها فان ظهرت
عدالة الشهود رده الى السجن اذا طلبه الخصم ولو اخبر القاضي المعزول بسبب
حبسهم لا يقبل لانه التحق بواحد من الرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة موجبة
للعمل لاسيما وهو على فعل نفسه وبهذا قال الشافعي ومالك وقال احمد يقبل قوله
بعد العزل كما قبل العزل لانه امين الشرع وعند مالك لا يقبل قوله قبل العزل ايضا

الا بحجة واذا لم يقبل قول المعزول عليه ولم يقم بينة بما يوجب حبسه لا يعجل باطلاقه
لان فعل القاضي ظاهرا ما كان الا بحق فيحتاج لخصمه الغايب فينادي عليه وصفته
ان يامر كل يوم اذا جلس مناديا ينادي في محلته من كان يطلب فلان بن فلان
المحبوس بحق فليات الى القاضي يفعل ذلك اياما فاذا حضر وادعى وهو على جحوده
استوى الحكم بينهم وان لم يحضر اخذ منه كفيلا بنفسه اذ لعله محبوس بحق لغايب
واما دته انه في حبس قاضي والظاهر انه بحق فان قال لا كفيل لي وابى ان يعطي
كفيلا وجب ان ههنا نوعا اخر من الاحتياط فينادي شهرا فان لم يحضر احد
اطلقه وقيل اخذ الكفيل هنا قولهما اما على قول ابي حنيفة فلا كما قال في اصحاب الميراث
اذا اقتسموا على ما سياتي والمختار ان اخذ الكفيل هنا اتفاق والفرق لابي حنيفة
ان المال الظاهر احق لهذا الوارث وفي ثبوت وارث اخر شك فلا يجوز تاخير حقه
الى زمان حصول الكفيل لامر موهوم وهنا الظاهر ان حبسه بحق لظهور ان فعل
القاضي بحق ولكنه مجهول فليس اخذ الكفيل لموهوم ولو قيل فيما لنظر الى هنا الظاهر
يجب ان لا يطلقه بقوله اني مظلوم حتى تمضي مدة يطلق فيها مدعي الاعسار كان
جيدا ونظر في الودايع وارتفاع الاوقاف الكائنة تحت ايدي امناء القاضي والذي
في دبادنا من هذا اموال الاوقاف تحت ايدي جماعة يوليهم القاضي النظر او المباشرة
فيها وودايع اليتامى تحت يدي الذي يسمى امين الحكم فيعمل فيها على حسب ما تقوم به
البينة انه لفلان او غيره ذلك او يعترف الذي هو في يده ولا يقبل قول المعزول على من هو
في يده اذا انكر وقال هي لي لا ببينة لما بينا انه التحق بواحد من الرعايا بخلاف الكاتم
لانه هو المخصوص بان يكتفى بقوله في الالزام حتى ان الخليفة الذي قلد القاضي
لو اخبر القاضي انه شهد عنده الشهود بكذا لا يقضي به حتى يشهد عنده الخليفة
مع اخر والواحد لا يقبل قوله الا ان يعترف الذي في يده ان القاضي المعزول سلمها

بعد ذلك ويصح ان يقال الموجب هنا الوقف عند الشافعية البطلان ولولا ما ذكر
من اعمية الموجب لم يصح هنا الحكم وهنا الاطلاق والصور لذلك كثيرة والحاصل
ان الموجب ههنا يصدق بالمقتضي ويصدق بدونه وصور المقتضي اكثر واغلب
استعمالا فلهذا يتبادر ان الموجب دائما هو المقتضي وانه باق على معناه الاصلي
من دون تغير وعند التامل والتحقيق وتتبع استعمالاتهم يظهر المعنى المذكور وهو
تدقيق حسن محرر بنظر صحيح بمراجعة بعض المشايخ المحققين الذي يحتج بهم ويعتمد
انظارهم وقد تبين الوجه فجزى الله المصنف خيرا فان قلت لاي معنى افردت
الموجب بالتغيير في معناه الاصلي فحدثت بينهما نسبة العموم والخصوص المطلق و
هلا جعلت المعنى في اللفظين واحدا على هذا الحد والحكم من التغير كما كان في المعنى
الاصلي فيصدق الحكم بالمقتضي على ما ذكرت من الصور فالجواب ان الاصل في الالفاظ
البقاء على المدلولات الاصلية ولا يصار الى زيادة المعنى او نقصه او تغيره في الجملة
الا بدليل وداع يدعوا الى ذلك وقد وجد الداعي في الموجب دون لفظ المقتضي
اذ الاصطلاح الذي به تخاطب الموثقين والمتشرعين في هذا الباب انما هو
لفظ الموجب دون اللفظ الاخر فليتامل واذا تقرر هذا فالموجب فهذا
الاصطلاح عبارة عن المعنى المتعلق بحكم اضيف اليه فحيث القاضي شرعا من حيث
انه يقتضي به سواء كان ذلك المعنى مضيفا اليه ذلك المعنى اقتضى ذلك المعنى ثبوته
ام لا الا انه مضاف اليه ومتعلق به في الجملة ليدخل في ذلك ما تقدمت الاشارة
اليه من الصور فاذا باع بيعا صحيحا وقضى القاضي بموجبه فموجب ذلك البيع
في هذه الصورة مقتضاه الشرعي وهو خروج العين المبيعة من ملك البايع ودخولها
في ملك المشتري واستحقاق التسليم في كل من الثمن والمثمن الى غير ذلك من
مقتضيات البيع ولوازمه فذلك المعنى المحكوم به المضاف الى البيع المتعلق به

فظن القاضي شرعا هو الموجب ههنا وهو الذي اقتضاه عقد البيع واما الحكم بالموجب
فيما اذا باع مدبرا فالموجب فيه هو المعنى الذي اضيف الى ذلك البيع فظن القاضي شرعا
وهو كون ذلك البيع باطلا ولكن هذا المعنى ليس هو مقتضى ذلك البيع كما هو ظاهر اذ البيع
لا يقتضي بطلان نفسه ثم القضاء يقع على خمسة وجوه من حيث المقضي به الاول التصريح
بعين المحكوم به كما وقع التنبيه عليه في صدر هذا الفصل الثاني الحكم بالموجب الثالث
الحكم بالصحة الرابع الحكم باللزوم الخامس البطلان ومعرفة هذه الوجوه بالكثيرة
يحتاج الى تحرير النسب فيما بينها فنقول الحكم بالموجب اعم من الجميع لتحققه في جميع
الوجوه لان التصريح بالمحكوم به حكم بالموجب وكذا الحكم باللزوم وذلك ظاهر وكذا
الحكم بالصحة والحكم بالبطلان على ما عرف تقريره في تفسير الموجب في مسئلة بيع المدبر
فبين الحكم بالموجب وبين كل واحد من الاقسام نسبة العموم والخصوص المطلق وبين الحكم
بالصحة والحكم بالبطلان نسبة المباينة الكلية وهي غنية عن البيان وبين الحكم بالصحة
والحكم بالصريح نسبة العموم والخصوص المطلق والاعم التصريح اذ كلما صدق الحكم
بالصحة لما بين المعنيين من التضاد وكذا بين التصريح والحكم بالبطلان لصدقهما في صورة
التصريح بالبطلان وصدق التصريح بدون البطلان في الحكم بالصحة ولا يجوز ان يصدق
البطلان ولا يصدق التصريح لان كلا من الصحة والبطلان امر مفسر واما بين الحكم
باللزوم والحكم بالبطلان فنسبة المباينة الكلية اذ لا شيء من باطل بلازم ولا شيء من لازم
بباطل كما هو ظاهر واما بين الحكم باللزوم والحكم بالتصريح فنسبة العموم والخصوص المطلق
والتصريح اعم اذ اللزوم دائما تصريح وقد يصرح في الحكم بالبطلان فيتخلف اللزوم لما بين
اللزوم والباطل من التضاد البين وكذا النسبة بين الحكم باللزوم والحكم بالصحة
والحكم بالصحة اعم لانه لا لزوم بدون الصحة وتصدق الصحة بدون اللزوم في
العقود التي لا تكون لازمة وههنا فائدة وهي انهم قالوا القضاء بصحة الوقف

مسئلة الحكم بالموجب والصحة

مسئلة الحكم بالبطلان واللزوم والصريح

مسئلة القضاء بصحة الوقف ليس قضاء بلزومه

لا يكون قضاء بلزومه وتوجيهه ان الوقف جائز غير لازم عند الامام لازم عندهما
فاذا قضى القاضي بصحته احتمل ان يكون قضى بذلك على مذهبه ولا ينفي الجواز هنا الا
الصحة ولا يلزمها اللزوم فيحتاج في لزوم الوقف الى التصريح بذلك وفيه نظر ووجهه
ان الامام لم يقل بكون الوقف جائزا غير لازم مطلقا بل هو عنده لازم اذا علقه
الواقف بالموت او قضى به القاضي ولا شك ان القضاء بصحة الوقف قضاء بالوقف
فيكون القضاء بصحته مقتضيا للزومه فلا يحتاج الى التصريح باللزوم في القضاء به
فليتامل والحاصل ان بين الموجب والبواقي العموم المطلق والموجب هو العموم الاعم
وكذا بين الصريح والثلاثة الباقية والصريح هو الاعم وبين الصحة والبطلان واللزوم
والبطلان المباينة وبين الصحة واللزوم العموم المطلق والاعم الصحة فيل الحكم
بالموجب يستلزم الصحة وهو مبني على تفسير الموجب بالمقتضى وقد علمت ما فيه من التحرير
وعلى هذه المقولة فالثابت بين الحكم بالموجب والحكم بالبطلان نسبة المباينة الكلية
لوجهين احدهما ان الموجب اذا استلزم الصحة فقد انتفى البطلان لما بين الصحة
والبطلان من التنافي والثاني ان الشيء لا يقتضي بطلان نفسه والمعروض تفسير الموجب
بالمقتضى والوجه ما ذكرناه فاختر لنفسك ما يحلو بحث الظاهر انهم قالوا على
اعتبار الحكم بالصحة على سبيل الاستقلال والقصد اليه وفيه نظر تقريره ان القضاء
في حقوق العباد انما هو لرفع الخصام والنزاع الواقع بينهم في الحوادث التي يترافعون
فيها الى القاضي بتقرير ذلك المعنى الذي هو فصل المسئلة وموضع التجاذب في الطرفين
من الخصمين ويشترط لذلك التقرير التام الذي هو الحكم الطريق الصحيحة الموصلة
اليه من الدعوى والحجة وتوابع ذلك على ما هو معروف في موضعه ولا بد من التطبيق
بين الدعوى والحجة والمقضي به وهذا امر متفق عليه بين الحنفية والشافعية ومن
المعلوم انه لا يقع التنازع المعتبر شرعا في الخصومات الشرعية في صحة هذا العقد

مسئلة التطبيق بين الدعوى والحجة

وفساده وانما يحصل التنازع في اثناء ذلك ومتعلقا نه ما الذي يدعوا القاضي الى القصد الى
القضاء بصحته وانما المطلوب الشرعي منه ان يقضي بفصل الدعوى وموضع النزاع وهو بعيد
اعتبار الصحة والفساد والقاضي انما يقرر ذلك الاثر المتعلق بذلك العقد مثلا بعد اعتبار
ذلك العقد صحة او فسادا فليتأمل والحاصل ان الوجه يؤدي الى ان القضاء بالصحة لا يقع
على سبيل الاستقلال والاصالة وانما يكون ضمنيا فان امكن ان يقع التداعي والتخاصم
في ذلك امكن والحال ما ذكر القصد اليه والحكم به **تقسيم** الموجب اما ان يكون امرا
واحدا او امورا فاذا كانت امورا فاما ان يستلزم بعضها بعضا اولا والمراد بهنا الاستلزام
ان ثبوت بعضها عند القاضي يستدعي ثبوت البعض الآخر شرعا بحيث لا يقبل الانفكاك
في الثبوت وليس المراد بالاستلزام الاستلزام في الوجود مطلقا لما سيظهر ان احد
الامرين الذي يطلق عليه الموجب قد يستلزم الآخر في نفس الامر ولا يستلزمه في الثبوت
عند القاضي ويقبل احدهما الانفكاك عن الآخر في الحكم الذي هو القضاء فيمكن القضاء
باحدهما دون الآخر وان لم يقبل الانفكاك في نفس الامر فهذه اقسام ثلاثة الاول
كون الموجب امرا واحدا والثاني كونه امورا يستلزم بعضها بعضا في الثبوت والثالث
كونه امورا لا يستلزم بعضها بعضا في الثبوت فاما القسم الاول فمثاله القضاء
بالموجب في الاملاك المرسلة والطلاق والعتاق اذا فرضنا انه لا موجب لذلك سوى
ثبوت ملك الرقبة في العين للمدعي والانحلال قيد العصمة وثبوت الحرية في العبد وهذا
القسم لا كلام فيه اذ ذكر الموجب في مثل ذلك واضح الدلالة على المراد به قريب
من المفسر والمصرح به واما اذا كان الموجب امورا يستلزم بعضها بعضا في الثبوت
فذكر الموجب دال على جميعها فان الطريق الموصلة الى احدها موصلة الى البعض
الآخر ضرورة الاستلزام والاستتباع في الثبوت فلا وجه لا حمل الموجب على تمام تلك
الامور ومثاله كفل الانسان بماله على آخر مطلقا فطالبه في غيبة المكفول عنه

مسئلة الكفالة بالمال مطلقا

فهذه كفالة صحيحة عند علمائنا فاذا ادعى الدائن على الكفيل بدين له على الغائب المكفول عنه
وطالبه به بحكم الكفالة فانكر فاقام المدعي الحجة بالدين والكفالة فاستوفى القاضي
الحنفي وقضى بموجب ذلك فالموجب هنا امران لزوم الدين ذمة المكفول عنه ووجوب
ادائه على الكفيل بالطلب والثاني يستلزم الاول في الثبوت فطريقه طريقه ولا يتصور
انفكاك الثاني من الاول في الثبوت اذ لا يمكن التنازع والتخاصم بين الدائن والكفيل
في الدين والمطالبة به مع قطع النظر عن المديون الاصيل ولا ان يثبت عند القاضي
وجوب اداء الدين على الكفيل دون ان يثبت عنده شغل ذمة الاصيل بالدين فاذا قضى
بالموجب في مثله فقد قضى بجميعه واما القسم الثالث وهو ما اذا كان امورا لا يستلزم
بعضها بعضا في الثبوت عند القاضي بل هي مما تقبل الانفكاك في الثبوت وان استلزم
بعضها بعضا في الوجود بالنسبة الى الحكم الشرعي المذهبي لا الحكم الذي هو القضاء
فالموجب هنا يحمل نفس الطريق الموصلة الى القضاء فان ادت الى جميع ذلك الامور
حمل الموجب عليها وفسر بها والا فبحسب تلك الطريق بمعنى انها اذا ادت الى بعض منها معين
تعين انما المقضي به دون الآخر فلا مدخل للدخول بحكمه على ذلك الامر الآخر ولا يكون الحكم
بذلك البعض الذي يؤدي اليه الطريق على خلاف مذهب الحاكم الاول في المسئلة وهو
موضع نظره فيبقى فليتأمل ومثل ذلك كثير فمنها اذا وهب ابنه وسلمه العين الموهوبة
اذا وهب ابنه وسلمه فالموجب هنا امور منها خروج العين من ملك الواهب الى ملك
الموهوب له ومنها ان الواهب لا يملك الرجوع في الهبة لان قرابة الولادة بل المحرمية
من موانع الرجوع عندنا ويملك الرجوع عند الشافعي فحمل الموجب على تمكن الواهب
لولا من الرجوع فيما وهب له وان قرابة الولادة غير مانعة والامر الاول لا يستلزم
الامر الثاني في الثبوت وان استلزمه بالنسبة الى الحكم المذهبي فيجوز التداعي في هذه
المسئلة والتنازع من جهة انتقال الملك مع قطع النظر عن الرجوع وعدمه والغفلة

مسئلة الهبة للولد

عن ذلك بالكلية بخلاف ما اذا استلزم احد الامرين الاخر واستعداده في الثبوت كما في
وجوب اداء المال على الكفيل بالنسبة الى اشتغال ذمة الاصيل لا يتجه قطع النظر
عن الثاني في ثبوت الاول على ما تقدم تقريره فاذا قضى القاضي بموجب هذه الهبة
رجع في تفسير الموجب ومعناه الى الطريق الموصلة الى الحكم فان ادت الى الجميع كان
القضاء بالموجب قضاء بها كما اذا حصل الحكم بالموجب في ذلك عن تداع من حيث
الانتقال ومن حيث الرجوع على فرض وقوعه وحصل التخاصم في الامرين بطريقه
الشرعي عند القاضي الحنفي وقامت الحجة لديه بالعقد والتسليم والرجوع فقضى
بموجب تلك الهبة فان الموجب شامل في هذه الصورة وليس للمخالف الدخول فيما
يتعلق بالرجوع وان كان التداعي عند القاضي الحنفي لم يجر فيه على الرجوع بتقدير
رجوع الواهب وعدم رجوعه يعني لم يتعرض له في التداعي على كلا التقديرين
كان قضاؤه بالموجب مقتصرا على الامر الاول واذا رجع الواهب بعد ذلك ورفعت
الحادثة الى قاض شافعي كان له ان يحكم بصحة الرجوع وقد صارت هذه المسئلة
حادثة وكيفية صورته ملك ولده وقضى شافعي بالموجب ثم ان الواهب رجع
في هبته بعد الهبة والتسليم بمدة طويلة والعين باقية في يد الموهوب له ورفعت
الحادثة الى القاضي الحنفي واتصل به حكم الشافعي المذكور وحكم ببطلان الرجوع — مسئلة اذا حكم الشافعي بموجب الهبة ثم حكم الحنفي بعدم الرجوع
فحصل التنازع في ذلك بين اهل المذهبين وقال القاضي الشافعي حكم القاضي الحنفي
باطل لاني حكمت قبله بموجب التمليك ومن موجبه عندي ان الواهب يملك الرجوع
فيما وهب والحكم في المسئلة الخلافية يجعلها وفاقية وليس للمخالف اعمال مذهبه
فيها بعد ان سبق اعمال مذهب غيره وقال القاضي الحنفي الرجوع حادثة مستقلة
وجدت بعد حكم القاضي الشافعي بمدة طويلة فكيف يدخل تحت حكمه وكيف يتعقل ان
يسبق السيل المطر والحصاد الزراعة والولادة الاحبال وصارت المسئلة بذلك

واتفقت الفتوى هل يدخل ملك الواهب الرجوع تحت حكم الشافعي فيلغوا حكم الحنفي لعدم
قبول المحل اذ شرط نفاذ القضاء في الحادثة عدم تقدم القضاء فيها بما يخالف مذهب
القاضي الثاني وهنا امر اجماعي ام لا يدخل فينفذ حكم الحنفي ويبطل الرجوع فيجيب
عما تضمنه الموجب قد يكون امرا واحدا وقد يكون امورا اما القسم الاول فعن المسئلة
بمعزل واما القسم الثاني فان كان في حقوق العباد المحضة كما هنا اذ الهبة موجبها
خروج العين من ملك الواهب ودخولها في ملك الموهوب له وان كان المالك يملك الرجوع
اذا كان الموهوب له ولدا عند الشافعي رحمه الله ولا يملك ذلك عند الحنفي والرجوع
في هذه الصورة باطل عنده حمل الموجب في بيانه على الطريق الموصلة للحكم وهي الدعوى
فان كان التداعي عند القاضي ليس الا فيما يتعلق بانتقال العين من ملك الواهب
الى ملك الموهوب له اقتصر قضاء القاضي بالموجب على ذلك ولا يتعداه الى غيره
فلا يكون بعض الموجب محكوما به وهو كون الواهب يملك الرجوع او لا يملكه كما ان
القاضي الاول لو كان حنفيا والحال ما ذكر ثم رجع الواهب كان للقاضي الشافعي
القضاء بصحة الرجوع وليس للقاضي الحنفي ان يقول قضيت بالموجب ومنه ان الواهب — مسئلة الدعوى شرط في حقوق العباد
لا يملك الرجوع وكذا اذا كان القاضي الاول شافعيا كان للقاضي الحنفي القضاء ببطلان
الرجوع وليس للشافعي ان يقول قضيت بالموجب ومنه ان الواهب يملك الرجوع فالطريق
في مسئلة ذلك هي التي تفسر الموجب وتبين المراد به والاصل في هذه المسئلة وامثالها ان
القاضي الفقيه في حقوق العباد يشترط له الدعوى والمخاصمة الموصلة له شرعا على وجه — مسئلة ليس للقاضي ان يتبرع بالقضاء
تحصل المطابقة فيه بين الدعوى والحجة والمقضي به الا ما كان على سبيل الاستلزام
الشرعي وليس للقاضي ان يتبرع بالقضاء بين اثنين فيما لا يتخاصما اليه فيه وان حصل
بينهما التخاصم فيما له تعلق بذلك في الجملة والتنبيه لهذه الدقيقة من اجل الفوائد ومما
يتصل بذلك سؤال صورته حكم قاض حنفي بموجب البيع في عبد بشرط البراءة من كل عيب — مسئلة حكم الحنفي بموجب البيع بشرط البراءة من كل عيب

وبعدم الرد بعيب وانظر مع العلم بالخلاف والحال ان المتبايعين لم يتخاصما عنده
في عيب ظهر بالعبد وانما حصل التداعي عنده في التبايع وقامت البينة بجريان العقد
بهذا الشرط وللقضاة عادة بالحكم المذكور على هذا الوجه المذكور فلو ظهر به عيب فخاصم
فيه المشتري البايع عند القاضي الشافعي هل للشافعي الحكم بالرد والحال ما ذكر ام يكون
حكم الحنفي مانعا له من ذلك وهل يسوغ للحنفي ان يحكم بذلك كذلك اذا ساغ له ذلك هل
يكون قضاء بعدم الرد بالعيب قصديا او ضمنيا وهل القضاء الضمني مانع من دخول
المخالف ام لا فاجيب ليس للحنفي ان يحكم بذلك كذلك ولا ان يحكم بعدم الرد بعيب
وان ظهر والحال ما ذكر من عدم الخصومة عنده في العيب واذا قضى بدون الطريق الموصلة
الى قضائه رد قضاؤه وللشافعي على هذا ان يحكم بالرد بالعيب وليس من معنى قول القاضي
العالم قضيت بالبيع المذكور بالشرط المذكور او بموجب البيع المذكور بالشرط المذكور
ان الشرط يقتضي بموجبه ولم يحصل عنده خصومة في متعلق ذلك الشرط بل معناه انه
قضى بموجب ذلك والبيع بحسب التداعي الواقع عنده فيه والحال ان البيع مشتمل على ذلك
الشرط فقوله بالشرط المذكور متعلق بالبيع لا بالقضاء ثم ان قول المسجل ولعدم الرد
بعيب وان ظهر ظاهر فيه انه لم يحصل بينهما خصومة في العيب ومن تمام الجواب على ما عرف
مما تقدم تقرير في امر الموجب ومن تمامه ايضا والقضاء اذا حصل على وجه منع المخالف
قصد بالكان او ضمنيا وليست هذه الصورة من صورة القضاء الضمني فان القضاء هو الذي
ما لا بد منه في القضاء القصدي ومن الصور ما ذكره علماؤنا في حيلة اثبات الدين على
الغايب وهو كفل عن غايب لاخر بما له عليه فاقام البينة على الكفيل بدينه على الغايب
فاستوفى القاضي وقضى للداين على الكفيل باداء الدين فان ذلك يكون قضاء على المكفول عنه
الغايب بالدين ضمنا وعلى الحاضر الكفيل باداءه قصدا واذا ابرا الدين الكفيل من
الكفالة بعد القضاء برا ويصير الدين مقضيا به على الكفيل وانقل هذا الجواب ببعض

تنبيه

حيلة اثبات الدين على الغايب

علماء الحنفية فاقتضاه عن انه ابدا بحثا وهو ان قضاء القاضي الحنفي على ذلك الوجه المذكور مانع
للقاضي الشافعي من العمل بمذهبه في المسئلة لا من حيث ما ذكر من الحكم السابق بالشرط ولكن من حيث انه
موجب هذا البيع بهذا الشرط لزومه على المشتري مطلقا ظهر بالمبيع عيب او لم يظهر وهو
بحث جيد وجوابه ان ذلك المعنى الذي ذكر من جملة ما يطلق عليه لفظ الموجب وليس للقاضي
ان يقضي به بدون الطريق الموصلة اليه والمفروض انهما لم يترافعا الى القاضي متخاصمين في
العيب ولا طريق الى القضاء بما ذكر الا ذلك فليتدبر ومن جملة امثلة ذلك ايضا ما اذا باع حصة
من بناء حصة من على ارض محتكرة وقضاء القاضي الحنفي بموجب ذلك فاراد الشريك ان ياخذ
تلك الحصة المبيعة بالشفعة ورفعت الحادثة الى قاضي يرى ذلك فله ان يحكم له بالشفعة
على مذهبه ولا يكون حكم الحنفي السابق المذكور مانعا للمخالف من الحكم بمذهبه ولا يقال
من الموجب هنا عند الحنفية ان لا شفعة للشريك في البناء وقد قضى القاضي الحنفي بالموجب
هنا عند الحنفية ان لا شفعة للشريك والمذهب انه لا شفعة في البناء دون الارض
لانا نقول الموجب هنا امران الاول انتقال الملك الى المشتري والثاني ان الشريك لا
يملك الشفعة في البناء والاول غير مستلزم للثاني في الثبوت والحكم شرعا ويتصور انفكاكه
عنه بالنسبة الى ذلك والمفروض ان الامر الثاني لم يقع فيه عند القاضي الحنفي نزاع ولا
خصومة والضابط لجنس هذه المسئلة موقوفة ما ذكر من الاستلزام على جهة التحقيق
وهو ليس الا بالنظر الى القاضي يقضي هل يمكن الحاكم بما احد الامرين دون الاخر ام لا ومنها
ما اذا قضى الحنفي بموجب التواجر بين اصليين ثم مات احد المتعاقدين كان للمخالف ان
يحكم بعدم انفساخها بموته او بموتهما ولا يكون حكم الحنفي مانعا له لما ذكرنا ولو كان
القاضي حكم بموجب البيع في مسئلة الشفعة مالكيا والقاضي بموجب التواجر شافعيا
كان للقاضي الحنفي ان يحكم ببطلان الشفعة وانفساخ الاجارة اذا دفعت اليه الحادثة
ومنها ما اذا قضى الحنفي بموجب الطلاق وكانت المراة مدخولا بها وقد سمى مهرها كان

مسئلة بيع الحصة من البناء في الارض المحتكرة

مسئلة لا شفعة للشريك في البناء

ضابط

مسئلة قضاء الحنفي بموجب التواجر

مسئلة حكم الحنفي بموجب الطلاق لا يمنع الشافعي من الحكم بالمتعة

للقاضي الشافعي ان يحكم على المطلق للمطلقة بالمتعة وليس للمطلق ان يتمسك في دفع حكم الشافعي
عنه بحكم الحنفي بالموجب المذكور الا ان يكون قد حصل التداعي بينهما في المتعة عند من ذكرنا
من استلزام احد الامرين في الاخر في الثبوت لا يشترط ان يكون من الجانبين دائما بل قد يستلزم
احدهما بعينه الاخر مع انه لا يستلزمه كما في استلزام وجوب اداء الدين على الكفيل في الثبوت
ثبوت الدين في ذمة الاصيل وثبوت الدين في ذمة الاصيل لا يستلزم في القضاء وجوب اداء
الدين على الكفيل وهذا بخلاف خروج العين من ملك البايع ودخولها في ملك المشتري بحكم عقد
البيع حيث يكون الاستلزام من الجانبين اذ الخروج والدخول المذكوران امران كل واحد منهما
موجب للبيع وكل منهما يستلزم الاخر في الوجود والثبوت جميعا ولا يجوز ان يحكم باحدهما
دون الاخر الا في البيع بالخيار للمشتري فانه يخرج المبيع عن ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري
مسئلة البيع بشرط الخيار للمشتري
على ما هو معروف في موضعه وما فيه الخلاف واعلم ان ما تحرر في تقسيم المحكوم به الى
الموجب وغيره على ما عرفت تفصيله ظاهرا بالنظر الى الصيغ عقودا كانت او غيرها وفيما
سوى ذلك ربما يحتاج الى نظر اخر فمسائل الثبوت والاحكام وموارده كثيرة الاشتباه
عظيمة الخطر يعرف ذلك بالممارسة واعتوار الحوادث وللحرب يعني عند النظار ومن لم
يذق لم يعرف ثم اذا قضى القاضي في حادثة بالموجب وكانت المسئلة خلافية فانما يعرف
ما قضى به بعد معرفة مذهبه في المسئلة فالمجتهد يبين مراده والمقلد فانما يقضي بمذهب
مقلده فان اختلف في مذهبه الاقوال وكان من اهل النظر والترجيح وهو المسمى بالمجتهد
مسئلة حكم المجتهد المقيد بالموجب
المقيد والشافعية يسمونه صاحب وجه في المذهب فهذا ايضا يرجع في حكمه في الموجب
الى بيانه لكن الى بيانه لكن على وجه لا يحدث فيه قولا لا يخرج على اصول مذهبه والا فهو
المجتهد المطلق والموقوف خلافه واما المقلد المحض فلا يقضي الا بما عليه العمل والفتوى
مسئلة حكم المقلد المحض
في المذهب وعلى ذلك يحمل الموجب في حكمه ويفسر به ولا يلتفت الى الذين لا يعلمون
مسئلة المحكوم له
الفصل الثالث في المحكوم له اما الشرع كما في حقوقه المحضة كحد الخمر والزنا

مسئلة حق الشرع المحض لا يحتاج فيه الى الدعوى
فلا يحتاج في ذلك الحكم الى الدعوى او الشرع والعبد كما في الامور التي فيها حق الشرع وحق
العبد وقد عرفت ان هذا القسم نوعان ما يغلب فيه حق الشرع وما يغلب فيه حق الشرع
مسئلة اذا كان حق العبد غالبا لا بد من الدعوى
فاما ما يغلب فيه حق العبد لا بد فيه من الدعوى كحد القذف وحد السرقة ومنه ما لا
يحتاج فيه الى الدعوى كالاعتداد في المنزل المضاف الى المطلقة سكنى حال وجوب العدة
عليها عند امكان ذلك والا فيحكم عليها بان تقر لانقضائها في مسكن عين او العبد وهو
مسئلة ما يحتاج فيه الى الدعوى وما لا يحتاج
المدعي حقيقة او حكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فكالموكل واليتيم وكل من اعتبر الشرع
المباشر للدعوى نايبا عنه وفسروا المدعي بمن لا يجبر على الخصومة اذا تركها وقيل المتمسك
بخلاف الظاهر وقيل الطالب الذي اعتبر القاضي طلبه شرعا ويشترط في المحكوم له ان لا يكون
مسئلة تفسير المدعي
غايبا الا حضر عوضه من ينوب منابه اما باستنابته هو او باستنابة الشرع ذلك
الحاضر عنه والامر في المحجور المحكوم له كالامر في الغايب المحكوم له فالمحجور نايبه عن استنابة
الشرع عنه وهو وليه والغايب نايبه وكيله الذي وكله او الذي استنابه الشرع عنه
من بينه وبينه اتصال ممن يسوغ الحكم لاحدهما بدعوى الاخر على ما هو مفصل في موضعه
وقد نقل بعض علمائنا ان القضاء على الغايب مختلف فيه واما القضاء للغايب فالاجماع
مسئلة المحكوم عليه
على انه لا يجوز ومعنى ذلك انه اذا لم يحضر عنه نايبه على ما قررناه **الفصل الرابع**
في المحكوم عليه المحكوم عليه لا يكون الا العبد دايما لكنه اما ان يكون واحدا او اكثر
فالواحد هو المدعى عليه وتفسيره يعرف من تفسير المدعي والمراد بالواحد هنا من عين
وشخص سواء كان واحدا بالعدد او اكثر كما لو اشترك جماعة في قتل انسان فقضى عليهم
بالقصاص والمراد بالكثير الناس كافة كما في القضاء بالحرية فانه يكون قضاء على الجميع
مسئلة بعد القضاء بحرية الاصل لا تسمع من احد دعوى العبودية
حتى لا تسمع دعوى العبودية في المحكوم له من احد مطلقا وهذا محله الحرية المطلقة
اي حرية الاصل اما الحرية التي سببها الاعتاق فتلك تعتمد سبق الملك والملك المخصوص
يعتمد صحة مقيدة وسببية وقد يظهر بالنسبة الى ملك مخصوص ثم يتبين خلافه فيكون

القضاء بجهة الحرية المسببة عن الاعتاق جزئيا كما في بقية الاقضية يقع جزئيا بالنسبة
الى المحكوم عليه اذ القضاء بالنسبة الى المقضي به جزئي دائما واختلفوا في القضاء بالوقف
هل يكون جزئيا او كليا والصحيح المفتى به انه لا يكون قضاء على الناس كافة وتسمع فيه
دعوى الملك ودعوى وقف اخر وهذا فيما يتعلق بحقوق العباد واما المحكوم عليه
في حقوق الشرع فهو من يستوفى منه حقه سواء كان مدعى عليه ام لا كما تقدم الا ان ما
اليه من حقوق الشرع منها ما يحتاج في استيفائه والحكم به الى الدعوى كما في حد
القذف والسرقة ومنها ما ليس كذلك كما في حد الزنا والخمر واما ما يغلب فيه حق العبد
فلا بد في استيفائه من الدعوى كما في حقوق العباد المحضة الا انه في صورة واحدة يغلب
فيها حق العبد يمكن استيفاء الحق فيها بدون الدعوى وهي مسئلة ما اذا اساء احد
الخصمين الادب على القاضي بان قال قضيت علي بالجور او ارتشيت وما اشبه ذلك
فان له تعزيره حسما لمادة الفساد وهي مسئلة نادرة خولف فيها الاصل من وجهين
احدهما ان القاضي فيها حاكم لنفسه والاصل انه لا يجوز له ان يقضي لنفسه بل ولا على نفسه
والاصل الثاني انه مما يغلب فيه حق العبد ولا يحتاج فيه الى الدعوى فان قلت الظاهر
ان الغالب فيه حق الشرع قلت ليس كذلك لانهم صرحوا بان للقاضي ان يعفو عن الخصم
في ذلك وما يغلب فيه حق الشرع لا يدخله العفو ولا يسقط به كيف وحد القذف
لا بد فيه من الدعوى وصرحوا بانه لا يسقط باسقاط المقذوف لما ان حق الشرع فيه هو
الغالب **الفصل الخامس** الحاكم اما الامام او القاضي او المحكوم اما الامام فقد
قال العلماء ان حكم السلطان العادل ينفذ واختلفوا في المرأة فيما سوى الحدود والقصاص
ومسئلة الفاسق والجاهل معلومة وفي اهلية المنصب بهما نظر وان كان اطلاقهم تنباولهما
وعلى سبيل البحث فنقول العامي المحض ليس باهل للقضاء وهذا هو الذي ينبغي ان يفهم
عن الائمة المتقدمين وبيانه ان المسائل الخلافية يعرف المراد بالحكم فيها من الحكم الذي

مسئلة القضاء بالوقف لا يكون قضاء على الناس كافة

مسئلة للقاضي تأديب الخصم اذا اساء الادب

مسئلة ليس للقاضي ان يحكم لنفسه ولا عليها

مسئلة حد القذف لا يسقط بالعفو

مسئلة الحاكم اذا كان سلطانا

بانه ويفيدها تبيين الاشياء واذا نظرنا الى فصل النزاع وموضع الخلاف بيننا وبين
الشافعية ظهر ما قلناه وذلك انهم يشترطون في اهلية القضاء الاجتهاد المطلق ونحن
لا نشترطه واذا لم يشترط الاجتهاد فلا اقل من اعتبار التلبس بالعلم والفقه والتأهل في
الجملة ويشهد لهذا المعنى مسئلة وهي انهم قالوا العالم اذا تعين للقضاء وجب عليه
قبوله وتقلده واذا تركه اثم وما لم يتعين فالترك افضل وليت شعري اذا حمل كلام علمائنا
في اهلية القضاء على ظاهره وهو ان الجاهل اهل ففي اي صورة يتعين القضاء حتى يجب
عليه الدخول في القضاء فانه حينئذ لم يحل في الاهلية مع ما ذكر فلا بد من اهله بالعلم
والفهم واقله ان يحسن تعقل الحوادث والمسائل الدقيقة وان يعرف طرق تحصيل الاحكام
الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية الايراد والاصدار في الوقائع
والدعاوي والحجج وتوابع ذلك ولوازمه وان يكون له في نفسه تحسم وموقع تام في
النفوس والا فلا ينبغي ان ينسب الى مجتهد من التكليف فضلا عن امام الائمة بتجويز
ولاية القضاء التي هي اشرف مناصب الاسلام بعد منصب الامامة لبعض السوقة الذين
لا يعقلون صغار الامور المعيشية فضلا عن كبارها **قالوا** في المختار والاولى
ان يكون القاضي مجتهدا فان لم يوجد فيجب ان يكون من اهل الشهادة موثوقا به في
دينه وامانته وعقله وفهمه عالما بالفقه والسنة وكذلك المفتي فجزاه الله عن ائمتنا
خيرا **واما الحكم** فشرطه ان يكون اهلا للقضاء ويقضي فيما سوى الحدود والقصاص
واذا قضى في دم خطأ بالدية على العاقلة لم ينفذ ويسمع البينة ويقضي بالنكول والاقرار
لا يحكم لاصوله وفروعه وزوجته كالقاضي **ثم** القضاء تتاقت ولايته وتتقيد
باعتبار الزمان والمكان والحوادث فاذا جعله السلطان قاضيا مدة كذا ينعزل
بمضي تلك المدة وليس لقاض بلدة او خطة ان يقضي في غيرها وهل العبرة في الادعاء
بخطة المدعي او خطة المدعى عليه فيه الخلاف بين ابي يوسف ومحمد وقد رجحوا

مسئلة قضاء المحكم

مسئلة تأقيت القضاء بالزمان والمكان

مسئلة اذا كان قاضيا هل العبرة بمحلة المدعي ام المدعى عليه

ان العبرة في ذلك بخطة المدعى عليه وهو قول محمد وعليه الفتوى فاذا كان المدعي
في خطة قاض لا يكون لذلك القاضي طلب غريمه وهو من اهل خطة قاض اخر واذا قال
الامام للقاضي على فلان ولا للفلان ولا في الحادثة الفلانية فانه لا يصير قاضيا في ذلك
ونايب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نايبه في كل وجه والقضاء من
المناصب الدينية التي يصح العزل لها بسبب وبغير سبب ومسائل القاضي والقضاء
كثيرة جدا وهذا المصنف لم يوضع لنقلها وانما وضع لذكر ما فهم وحرر منها اما على
سبيل التحقيق او على سبيل البحث مع التزام الاصول المتفق عليها بينهم **الفصل السادس**
في طريق القاضي الى الحكم طريق القاضي الى الحكم مختلف بحسب اختلاف المحكوم به والطريق
فيما يرجع الى حقوق العباد المحضة عبارة عن الدعوى والحجة والحجة اما البينة او الاقرار
او اليمين او النكول عنه او القسامة او علم القاضي بما يريد ان يحكم به او القراين الدالة
على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصير في حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر
انسان من دار ومعه سكين في يده وهو ملوث بالدماء سريع الحركة عليه اثر الخوف
ظاهر فدخلوا الدار في ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها انسانا مذبوحا لذلك الحين
وهو متضمخ بدمائه ولم يكن معه في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو
خارج من الدار انه يؤخذ به وهو ظاهر اذ لا يمترى احد في انه قاتله والقول
بانه ذبح نفسه او ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب الى غير ذلك
احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل فاما الدعوى فهي عبارة عن قول
مقبول عند القاضي يعد به قائله في الشرع طالبا حقا قبل غيره او دفعا عن حق
نفسه عن حجة فقولنا قول مقبول عند القاضي بمنزلة الجنس وقولنا يعد به قائله
في الشرع طالبا فصل عن الشهادة فانه وان كانت قولا مقبولا عند القاضي الا ان الشاهد بالشهادة
الشاهد لا يعد بذلك في الشرع طالبا وقولنا او دفعا عن حق نفسه انما هو لدخول

مسئلة نايب القاضي ينعزل بعزله وبموته

مسئلة اقسام الحجة للحكم

مسئلة شخصا في دار وجد احدهما مقتولا

مسئلة معنى الدعوى

مسئلة دعوى المعارضة

دعوى المعارضة اذ في سماعها وجهان وقد رجح بعضهم صحتها والمدعي في المعارضة
لا يطلب حقا عند غيره وانما يطلب دفعا عن حقه هذا اذا اريد بالحق الامر الوجودي
اما اذا اريد به ما هو اعم من الوجودي والعدمي فيستغنى بالتوقيف عن هذا التقييد
وقولنا عن حجة صفة للقول وهو فصل عن يمين الاستحقاق فانه قول مقبول عند
القاضي يعد به قائله طالبا حقه ولكنه حجة فلا بد من اخراجه من تعريف الدعوى
واعلم ان شرط اعتبار القضاء واقعا موقعه الشرعي وروده على فصل الدعوى
المسموعة شرعا الذي هو مطلوب المدعي من دعواه ومناط الجواب من المدعى عليه
وهو المعبر عنه بمحل النزاع وان يكون ذلك الورود على سبيل المطابقة من غير زيادة على
ذلك الا ما كان على سبيل الاستلزام كما عرف في تحقيق بحث الموجب وان يكون المحكوم به
وهو الدعوى داخلا تحت الحجة المعتبرة شرعا وشرط اعتبارها شرعا مطابقتها لفصل الدعوى
والحاصل ان الشرط حصول التوافق والتطابق بين القضاء والمقضي به والدعوى والحجة
في القضية الحكمية وايضاح ذلك ان القاضي في حقوق العباد انما يقضي بين الخصمين
في الامر الذي تخاصما فيه اليه للفصل بينهما والمخاصمة المعتبرة شرعا انما تكون بالدعوى
الصحيحة والدعوى انما تصح بفصلها المطلوب فيها المذكور انفا وانما يكون كذلك
اذا ظهرت له الحجة واعتبرت والحجة انما تعتبر اذا طابقت المدعى به فالقاضي في
خصوص الحادثة التي رفعت اليه اما ان يقضي بتمام المدعى به فقط او بغيره او ببعضه
او به وبزيادة عليه فان كان الاول وهو المدعى به من غير زيادة فهو المعتبر المطلوب
شرعا وهو الفصل بين العباد طلبا للسداد ودفعا للخصام والفساد حيث وقع على وجهه
بسببه المفضي اليه من الدعوى والحجة وتوابع ذلك فهذا هو المسمى بالطريق في باب
القضاء وان كان الثاني وهو ان يقضي بغير المدعى به ففساده غني عن البيان وان كان
الثالث وهو ان يقضي ببعض المدعى به فهو اما ان يقبل التبعيض والتجزي او لا يقبله

مسئلة يمين الاستحقاق

مناء

فان كان الثاني فالقضاء لغو لانه لا يفي له وعلى القضاء ان يستانف القضاء بتمام المدعى
وان كان الاول وهو ان المدعى به يقبل التبعيض فهو قضاء معتبر وعلى القاضي ان يكمل
فيقضي بالتمام لان المعروض وضوح الحجة لتمام المدعى به وان كان الرابع وهو ان يقضي
بالمدعى به وزيادة عليه فاما ان تكون تلك الزيادة باستلزام كما عرفته غير مرة
فالقضاء معتبر لان الزيادة ضرورية وعند التامل يظهر ان تلك الزيادة مدعى بها
وان لم يحصل التصريح بذلك فان المطالب للكفيل باداء الدين بحكم الكفالة في تلك
الصورة المتقدمة مدع شغل ذمة الاصل بالدين في المعنى ضرورة وان كانت تلك الزيادة
استلزام فالقضاء بتلك الزيادة لغو لانه بدون الدعوى وبدون قيام الحجة
له فليس بفصل وليس بشيء وبما قررناه يعلم معنى قولهم ان شرط نفاذ القضاء ان يصير
الحكم حادثة اي في حادثة والمراد بالحادثة للخصومة الصحيحة والخصومة الصحيحة

مسئلة الافتا في صورة الحكم

انما تكون بالدعوى الصحيحة من خصم شرعي على خصم شرعي ويعلم ايضا وجه قولهم في
بعض الاحكام خرج مخرج الافتا وما ذاك الا لما تقرر في باب القضاء من شروط اعتباره
فاذا راوا في بعض صور الاحكام فوات شيء من تلك الشروط قالوا خرج مخرج الافتا

مسئلة اذا قامت البينة عند نايب القاضي فللمستنيب ان يحكم بها

ثم لا يشترط في الطريق الى الحكم ان يكون بتمامها عند القاضي الواحد حتى لو ادعى
عند نايب القاضي واقام البينة ثم دفعت الحادثة الى مستنيبه صح وله ان يبني على ما
وقع عند نايبه ويقضي وكذا لو كان ابتدار الحادثة عند القاضي وانتهاؤها عند النايب
فله ان يحكم ويكون ذلك معتبرا شرعا ويشترط لصحة الدعوى حضور الخصم المدعى عليه

مسئلة حضور المدعى عليه شرط

ويستثنى من ذلك ما اذا كانت الدعوى لاجل الكتاب الحكمي لان المسوغ له غيبة الخصم
فكيف يشترط في الدعوى في ذلك حضوره والخصم اما اصيل او وكيل او وارث او وصي
او من بينه وبين الغايب اتصال في المدعى به كما في مسئلة الكفالة السالفة او منصوب
القاضي على القول المرجوح اما الاصيل فظاهر واما الوكيل والوصي فيجعل الموكل والموصي

106

واما الوارث فباستنابة الشرع له عن الميت المورث وكذا من بينه وبين الغايب
اتصال وكذا المنصوب وفيه نظر واصول ايمتنا تابى جواز ذلك ولا يفي لجواز ذلك
الا القضاء على الغايب نعم الا ان يكون ذلك ضروريا كما اذا توجه القضاء على الخصم فاستتر

مسئلة يبطل دعوى المدعي اذا ناقض فيها

بشرطه المذكور في موضعه فلينظر ومن شرط صحة الدعوى ان لا يسبق من المدعي
ما يناقض دعواه لاستحالة الجمع في الصدق بين السابق واللاحق حينئذ ومثال ذلك
اذا امر انسانا بقضاء دينه فزعم المامور انه قضاه عن امره وصدقه الامر وكان الاذن

مسئلة المامور اذا قضى الدين عن الآمر

بالقضاء مشروطا بالرجوع فرجع المامور على الامر بالمال الذي صدقه على ادائه للداين فحاز
الدين بعد ذلك وادعى على الامر المديون بدينه وان المامور لم يقضه شيئا وحلف
على ذلك فقضي على الامر باداء الدين فاداه ثم ادعى الامر على المامور بما كان دفع به عليه
بحكم تصديقه فهذه الدعوى مسموعة مع التناقض لان القاضي اكذب المدعي الذي هو
الامر فيما سبق منه من تصديق المامور حيث قضى عليه بدفع الدين الى الداين وله ان
يرجع على المامور ولا يكون تصديقه اياه في الدفع الى الداين والحال ما ذكر مانعا له

مسئلة التناقض في دعوى يغتفر في مسائل

من الرجوع عليه بالمال والشيء بالشيء يذكر فقد اغتفروا التناقض في كثير من المسايل
الى نظر فيها عند المدعى ولا باس بذكر ما حضر من ذلك فمنها مسئلة الاقرار بالرضاع

مسئلة الاقرار بالرضاع

فلو قال هذه رضيعتي ثم اعترف بالخطا فصدقته في دعواه الخطا فله ان يتزوجها
بعد ذلك وهذا مشروط بما اذا لم يثبت على اقراره بان قال هو حق او صدق او كما
قلت او اشهد عليه بذلك شهودا او ما في معنى ذلك من الثبات اللفظي الدال على الثبات
النفسي واما اذا تكرر اقراره بذلك هل يكون التكرار ثباتا كانت واقعة الفتوى
واختلف في ذلك العصريون فمن مقتصر في ذلك على المنقول وان ذلك لا يكون ثباتا
لفظيا فلا يدل على الثبات النفسي ومن قائل بان ذلك يكون ثباتا لفظيا دالا على الثبات
النفسي واتفقت في ذلك مباحث طويلة الذيول لا يحتمل هذه الاوراق ايرادها

والعذر للعز فی دعوه عن ذلك انه مما يخفى عليه فقد يظهر بعد اقراره على خطأ الناقل
ومنها تصديق الورثة الزوجة على الزوجية ودفع الميراث اليها ثم دعواهم استرجاع
الميراث بحكم الطلاق المانع منه حيث تسمع دعواهم لقيام العذر في ذلك لهم حيث استصحبوا
الحال في الزوجية وخفيت عليهم البينونة ومنها ما اذا ادعى المكاتب بدل الكتابة
ثم ادعى العتق قبل الكتابة لانه يخفى عليه فيعلم به بعد الكتابة ومنها ما اذا اقر له
بالرق ثم ادعى عليه بالعتق كذلك ومنها ما اذا استاجر دارا ثم ادعى ملكها على المؤجر
انها صارت الى المستاجر ميراثا من ابيه اذ هو مما يخفى ومنها اخو الزوجة اذا ماتت
فقاسم الزوج الميراث ثم ادعى انه كان طلقها ومنها ما اذا اختلعت المراة من زوجها
بمال ثم ادعت انه قد ابانها قبل ذلك فتسمع دعواها وترجع ببدل الخلع ومنها
ما اذا اشترى ثوبا مطويا في جراب او منديل او غير ذلك فلما نشر قال هذا متاعي
سمعت دعواه وقبلت بينته فالدعوى مسموعة مع التناقض في جميع هذه الصور
لموضع العذر على الراجح المفتى به ومن المشايخ من اعتبر التناقض فيها مطلقا فمنع
سماع الدعوى لما تقدم ما يناقضها الا في مسئلة الرضاع ومسئلة اكذاب القاضي
المدعي في المناقض السابق كما قررناه وهل يشترط في صحة سماع الدعوى ابداء المدعي
المدعي عذره عند القاضي والتوفيق بين الدعوى وبين ما سبق او لا يشترط ذلك
ويكتفي القاضي بامكان العذر والتوفيق موضع نظر وخلاف والذي ينبغي اشتراط
ذلك حتى يندفع ظاهر التناقض وتسلم الدعوى عن المعارضة ومن شروط صحة الدعوى
ان يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا ولا عادة فان الدعوى
والحال ما ذكر ظاهر الكذب في المستحيل العادي يقينية الكذب في المستحيل العقلي
مثال الدعوى بالمستحيل العادي دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو ياخذ
الزكوة من الاغنياء على اخر انه اقرضه مائة الف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة

مسئلة تصديق الورثة على الزوجية ثم انكارهم

مسئلة هل يشترط ابدا المدعي عذره ام لا

مسئلة شرط المدعى به لا يكون مستحيلا

وانه تصرف فيها لنفسه وبطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي
ولا يسأل المدعى عليه عن جوابها ومن شروط صحة الدعوى ايضا اشتمالها على المطالبة
ولا يشترط خصوص هذا اللفظ بل الشرط ما دل على ذلك فاذا قال المدعي ان لي قبله
كذا وسكت واقتصر على ذلك لا تسمع الدعوى حتى يتم فيقول واطالبه به او اريد
اخذه منه او ان يؤديه الي وما اشبه ذلك وفي المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثة
وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لا تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع
التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا والمفتى به في المذهب تعديل الشهود سرا وجهرا في كل حادثة
وان اكتفى القاضي بتعديل السر جاز ولا يعتمد على ظاهر العدالة والذي قاله الامام في ذلك
انما هو بحسب زمانه حيث كان الغالب على اهله العدالة والحكم للغالب واما الآن
فالسكوت اولى ولا يجوز ان يشهد بما لم يعاينه الا في الامور الستة فانه يعتمد فيها
الشهرة التي تفيد العلم او الظن الغالب حيث اخبره من يثق به وقد يفيد خبر الواحد
العلم اذا احتفت به القرائن المحققة لمضمون الخبر كالاخبار بقدوم زيد مع ظهور
امارات ذلك كتسارع الناس الى جهته وما اشبهه والامور الستة النسب والموت والنكاح
والدخول وولاية القاضي واصل الوقف واما شروطه فالصحيح انه لا تسمع الشهادة
فيها بالاستفاضة والقاضي اذا اتهم الشهود فله ان يفرقهم عند اداء
الشهادة ويسألهم اين كان ومتى كان فان اختلفوا اختلافا فاحشا رد شهادتهم
والا فلا وتصميم المدعى عليه على السكوت انكار ولو قال لا اقر ولا انكر فالراجح انه انكار
ثم التحليف لا يجري في حد الا في حد القذف في ظاهر الرواية وجهه ان فيه حق العبد
وان كان الغالب حق الله الا ان هذه الغالبية ليست قطعية اذ من المجتهدين من
غلب فيه حق العبد فجوز ان يورث وان يعفى عنه والاستحلاف لا يجري فيما لو اقر
لم يعتبر اقراره مثاله عبد في يد رجل ادعاه اثنان فاقر به ذو اليد لاحدهما وقال

مسئلة شرط صحة الدعوى المطالبة

مسئلة اذا ترك المدعي دعواه ثلاثة وثلثين سنة

مسئلة لا بد من تزكية الشهود

مسئلة الشهادة على التسامع

مسئلة شروط الوقف لا يكفي في الشهادة فيه الشهرة

مسئلة للقاضي ان يفرق بين الشهود المتهمة

قول الشيخ المصنف ان تحليف القاذف هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة ... م

مسئلة سكوت المدعى عليه انكار

مسئلة ما يجب الاستحلاف فيه

٢١٣

الاصل لابينة لى واراد تحليف ذى اليد فانه لايحلف فى عين العبد لما انه لواقر به والحالة هذه لم يعتبر اقراره لما ان الحق ثبت فيه للمقر له اولا ولو ادعى عليه قيمة العبد بحكم انه اتلفه عليه باقراره به لغيره ساغ له تحليفه انه ليس له عليه رد قيمته لما انه لواقر انه اتلفه عليه بذلك الاقرار لزمه له القيمة هكذا قالوا وينبغى تقييد قولهم لم يعتبر اقراره بالحالة الراهنة اذ يمكن اعتباره فى الزمن المستقبل كما اذا كان المقر له اولا قربه ثم مات منحصرا ارثه فيه وانتقل الى ذى اليد بطريق البيع او الهبة او غير ذلك ولو ادعى على الوارث وديعة فى التركة فجحدها والتركة مستغرقة بالدين لا يستحلف لانه لو اقر بها لم يعتبر اقراره ثم المدعى به اما مطلق عن ذكر السبب او مقيد به فالتحليف فى الاول على نفس المدعى به وذلك ظاهر كما لو ادعى هنا العبد الذى فى يدي او ما الا معنا فى خدمته ولم يذكر السبب فيحلف ما هذا العبد له ولا له فى قبله او فى خدمته هذا المال المدعى به ولا شى منه واما اذا ذكر المدعى السبب فالصحيح المفتى به انه انما يحلف على الحاصل فلا يستحلف انه باع او ما غصب او ما نكح او ما طلق او ما استعار او ما استودع الى غير ذلك وانما يستحلف انه ما يستحق قبله هذا المال او ما بينهما بيع قايم الان فى هذه العين او ما يستحق عليه رد هذه العين او ما بينهما نكاح قايم الان او ما هى باين منك الساعة بما قلت ومن المشايخ من فوض ذلك الى رأى القاضى العدل العالم على ان ذلك مشروط بما اذا لم يمتنع المدعى عليه من الحلف على السبب معتذرا بقوله قد يقترض الانسان ويقع ويوفى وقد يغصب ويرد وانا لا احلف على السبب واذا كان كذلك فلا يحلف على السبب واذا كان كذلك فلا يحلف على السبب قولا واحدا

الفصل السابع فى التتمات هل يشترط لنفوذ القضاء على المخالف علم القاضى بالخلاف فى المسئلة ام لم يعلم واذا قضى المقلد على ظن انه مذهب مقلده وامامه فتبين خلافه وانه غير مذهبه الا انه مذهب مجتهد اخر ممن يعتقد اجتهاده قالوا ينفذ وهل له نقض

مسئلة المدعى به اما ان يكون مقيدا بسبب اولا

مسئلة يحلف على الحاصل

مسئلة هل يشترط علم الحاكم بالخلاف ام لا

٢١٤

حكم نفسه فى هذه الصورة فيه خلاف واما غيره فليس له نقضه واما اذا قضى مخالفا لمذهبه ناسيا لمذهبه فانه ينفذ عند الامام وان تعمد ذلك ففى نفاذه عنه روايتان وعندهما لا ينفذ مطلقا فى الصورتين وهو المفتى به ثم الاختلاف بين العلماء يكون فى الحكم لنفسه و فى المحكوم به و فى الطريق وقد يقع الاتفاق على كل منها فتصير الاقسام ستة وهذه الاقسام بالنظر الى كل واحد منها على الانفراد ولها تقسيم اخر من حيث التركيب والاجتماع وذلك ان الامور الثلاثة المذكورة قد تكون وفاقية فى القضية الحكمية وقد تكون خلافية فهذان قسمان وقد يكون الحكم نفسه خلافيا والاخران وفاقيين وقد يكون المحكوم به خلافيا والاخران وفاقيين وقد يكون الطريق خلافيا والاخران وفاقيين وقد يكون الحكم وفاقيا والاخران خلافيين وكذا الكلام فى المحكوم به وفى الطريق فتصير الاقسام ثمانية فسبعة منها خلافية وقسم واحد من الثمانية وفاقى فاما كون الحكم نفسه خلافيا فمثاله قول القاضى ثبت عندى اذا اراد به الحكم فان ذلك يكون حكما خلافا للشافعية واما كون المحكوم به خلافيا ففنى عن البيان ومن احتاج الى بيانه فلا ينبغى له النظر فى هذه الاوراق واما كون الطريق خلافية فكقيام البينة على الخط وكالشاهد واليمين فانهما طريقان الى الحكم عند غير الحنفية وكذا الشهادة بالسماع الفاشى والشهرة فى غير الامور الستة وكذا الشهادة على الشهادة بدون اشهاد الاصول الفروع فان الحنفية يشترطون ذلك فى اعتبارها بان يقول الاصيل للفرع اشهد على شهادتى بذلك والا فلا تقبل من الفرع الى غير ذلك من طرق الحكم المختلف فيها بين اهل الاجتهاد والقضاء والطريق اذا كانا وفاقيين وكان المقضى به خلافيا نفذ الحكم على المخالف بلا خلاف وانما الكلام فيما اذا كان القضاء والطريق خلافيا قالوا القضاء المختلف فيه يحتاج فى نفوذه على المخالف الى امضاء قاض اخر اذ معناه الحكم بصحته واعتباره كما ان المحكوم به اذا كان مختلفا فيه قبل الحكم

مسئلة اذا قضى المقلد على غير مذهبه

مسئلة الشهادة على الخط

مسئلة الشهادة على الشهادة

مسئلة القضاء المختلف يحتاج الى التنفيذ

[illegible]

مسئلة قول القاضي ثبت عندي

مسئلة لابد من تنفيذ قاض اخر في مسائل الخلاف

بصحته فهو اولى والمهر في النفوذ وهكذا في اصل السوال بصيغ متفقا عليه اذ هو
عنزلة الحكم بصحته ولو صرح القاضي الثاني بذلك كان اولى والمهر في النفوذ ومثاله
قول القاضي ثبت عندي كذا اذا اريد به الحكم لا ينفذ على المخالف حتى ينفذ قاض اخر
يرى انه حكم او يحكم بصحته بطريقه ولكن الطريق لكون الحكم يصير محلو محكوما به
في حصولها صعوبة وان كانت ممكنة اذ من الجائز ان يتنازعا عند القاضي في ذلك
بان يكون المحكوم به خلافيا وقد حصل فيه الحكم بتلك الصيغة المخصوصة الخلافية فيترافعا
الى قاض اخر على مذهب القاضي الاول فيدعي المدعي على المخصم بما حكم له به على ذلك الوجه
فيقول المدعى عليه لا يلزمني ذلك لان ما صدر من القاضي ليس بحكم فيقول المدعي بل حكم
فيتوجه للقاضي حينئذ ان يحكم بكونه حكما صحيحا نافذا بعد استيفاء ما لا بد منه في الحكم
وفيه نظر اذ المفروض اتفاق القاضيين في المذهب فاذا ترافع اليه الخصمان فقضى
بينهما بفصل الدعوى وهو ذلك المدعى به وارتفع الخلاف واعتضروا ان تدعوا الى
القضاء بصحة ذلك القضاء وقد يمكن من ان يقضي في المسئلة نقضا متفق عليه
الا ان يكون الثاني موافقا للقاضي الاول في القضاء وان هذه الصيغة من صيغ
القضاء غير موافق له في المقضي به فحينئذ يصح له الحكم بصحة الحكم فاذا تقرر هذا
فيتفرع عليه امر الطريق المختلف فيها والكلام فيها كالكلام في القضاء من حيث احتياج
القضاء المستند اليها في النفوذ على المخالف الى امضاء قاض من يرى تلك الطريق بحجة
ويقول بصحتها او الى الحكم بصحتها واعتباره وكذا اذا كان كل واحد من الطريق و القضاء
خلافيا وكذا اذا كان كل من الاطراف الثلثة خلافيا واذا كان الامر كما ذكر في صورة ما
اذا كان الحكم وحده خلافيا ففي الصورتين الباقيتين اولى والمهر واما اذا كان المحكوم به
خلافيا وكل من الحكم والطريق اليه وفاقيا فالحكم قطعا نافذ على المخالف من غير حاجة
الى امضاء قاض اخر هكذا في اصل ذلك فان قيل هل يجوز للقاضي الاول ان يحكم بصحة

مسئلة هل للقاضي ان يحكم بصحة حكمه المختلف فيه

مسئلة طريق الشهادة على الخط مع الثبوت بها

مسئلة القاضي لا يقضي لنفسه ولا عليها اجماعا

مسئلة تنفيذ حادثة بالشاهد واليمين

الحكم الصادر منه المختلف فيه او الطريق الواقعة عند المختلف فيها او بمجموع ذلك
ويكون هذا رافعا للخلاف في ذلك ولا يحتاج في نفوذه على المخالف الى قاض اخر موافق
للقاضي الاول في المذهب ام ليس له ذلك فالجواب انه لا يجوز له ذلك لانه غير
ممكن شرعا اذ القاضي لا يقضي لنفسه بالاجماع واعتبار ذلك الحكم والطريق والحكم به
امضاء لفعل نفسه وحكم بصحته فعل نفسه فيكون لاغيا فلا بد في نفوذه على المخالف
من امضاء قاض اخر موافق في المذهب واعتباره لذلك والمالكية يثبتون بطريق
الشهادة على الخط ويقول الموثق في التسجيل ثبت ذلك عند القاضي بالطريق المذكورة
وحكم بصحة الثبوت بطريق الشهادة على الخط وفيه ما هو ظاهر لانه اما ان يريد
خصوص ذلك الثبوت فهو فعله واما ان يريد كل ثبوت حصل بالطريق المذكورة فالحكم
لا يكون كليا وانما يكون جزئيا وايضا فهذا عام فعل نفسه من افراده وان اراد حقيقة
الثبوت مع قطع النظر عن الافراد فهذا شيء لا يدخل تحت القضاء وهذا البحث متوجه
على اصولنا وقد يتخرج صحة ذلك على اصولهم الا ان علمائنا نقلوا الاجماع على ان القاضي
لا يجوز له ان يحكم لنفسه ولا عليها ومن المالكية من لا يفعل ذلك ويرفع الحادثة
الى قاض اخر مالكي فيحكم بصحة الطريق فيتم المطلوب على الوجه الوفاقي وانما اوردت
ذلك عن المالكية ليعلم ان القضاء والطريق المختلف فيه يحتاج فيه الى الاعتبار و
الامضاء ثانيا وان هذا المعنى ليس هو مما انفرد به الحنفية وعلى هذا اذا قضى القاضي
الشافعي في حادثة بالشاهد واليمين يحتاج في النفوذ على الحنفي الى قاض اخر شافعي
يعتبر صحة ذلك ويمضيه وكتبت على سؤال صورته ما معنى قول علمائنا وههنا شرط
اخر لنفاذ القضاء وهو ان يصير الحكم حادثة المراد بالحكم هنا هل هو حكم المسئلة
في حد ذاتها المذكور في كتب الفقه الذي هو مورد القضاء والمحكوم به والمراد به
قضاء القاضي وما المراد به يصير حادثة فاجيب معنى هذا الشرط ان القضاء في حقوق

مسئلة اذا قضى بدون دعوى و منازعة لم ينفذ

العباد لابد فيه من الخصومة الشرعية فان قضى بدونها لم ينفذ كما اذا اقامت البينة ليتخلص
بحق على اخر عند قاض فقضى بذلك الحق بتلك الحجة بدون منازعة ومخاصمة شرعية
ونزاع بينهما لم ينفذ قضائه فيعتبر صيرورته حادثة ان يكون فيه حادثة من باب تسمية
الجزء باسم الكل اذ الحادثة عبارة عن التداعي الذي هو الخصومة الشرعية واقامة الحجة
وما يتبع ذلك وما يترتب عليه وهو الحكم وهو الجزء الاعظم فيها والمطلوب الاهم منها
وعلى هذا فالمراد بالحكم في قول علمائنا القضاء وان اريد بالحكم حكم المسئلة الذي
هو مورد القضاء فله ايضا وجه اذ لابد في الحادثة منه مثلا الحكم الشرعي في مسئلة
الشفعة ثبوتها للجار ولا يصح القضاء بذلك حتى يصير ذلك الحكم حادثة بان تقع فيه
الخصومة والوجه الاول اوجه وقد ظن بعضهم ان المراد بذلك ان القضاء بعد
وقوعه لا ينفذ حتى يصير حادثة بان يحصل فيه تنازع عند قاض اخر يرى صحته فينفذه
ويمضيه وهو ظن فاسد اذ يلزم منه ان القضاء لا ينفذ حتى يتفق فيه ذلك وهو خرق
الاجماع الا ان يريد صاحب الظن بقوله ذلك القضاء المختلف فيه فيصح ما ذكر على حدة
الا ان ما ذكر علماؤنا وجه ما ذكرناه وقد نقلت فرعا عن المذهب صورته ادعى

مسئلة اذا ادعى عليه اقراره به

عليه بكذا لما انه اقر له به لا يقبلها القاضي ولا تسمع هذه الدعوى على الصحيح المفتى به
فانكر بعض علماء الشافعية من حيث الاوجه فعللته بما ذكر مشايخنا من ان الاقرار
اخبار لا سبب للزوم المقر به على المقر والمفروض ان المدعي علل وجوب المدعى به على
المقر بالاقرار فكانه قال اطالبه بما لا سبب لوجوبه عليه او لزومه الا اقراره وهذا
كلام باطل وقد صرح علماؤنا بانه اذا كان يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له تناول
المقر به فذكر ذلك للشافعي ان مذهبهم سماع هذه الدعوى قولا واحدا في كلام
طويل فراجعت منقول علمائنا فوجدت في المسئلة خلافا وان الصحيح المفتى به انها
لا تسمع كما ذكرت وان الخلاف في المسئلة انما جاء من الخلاف في اصلها وهو ان الاقرار

هل هو باق في الشرع على معناه الاخباري فلا يكون سببا لاشتغال ذمة المقر بما اقر به
او هو انشاء في المعنى فيكون سببا لذلك فمن جعله سببا سوغ هذه الدعوى ومن جعله
باقيا على معناه الاصلي الاخباري لم يجوز سماعها وعليه الجمهور وجميع المتاخرين
وهو الصحيح المعول به البين الوجه وقد اطنب في تحقيقه المتاخرون ثم راجعت
بعد ذلك من اثق به من علماء الشافعية في المسئلة فلم يوجد للفرع منقولا لهم الا ان كلمة
ائمتهم اتفقت على ان الاقرار اخبار محض ولا قائل عندهم بكونه انشاء في المعنى ولا سببا
للزوم المقر به على المقر فعلى هذا ينبغي ان تكون هذه الدعوى مردودة عندكم قولا
واحدا من غير خلاف فان الخلاف عندنا انما جاء من الخلاف في الاصل المذكور فاتفق على
ذلك من راجعته ثم رايت بعد ذلك في كلام الغزي منهم ما يشهد لذلك ثم ما يفعله
بعض الموثقين ويظنه طريقا للحكم ويمشي بعض القضاة عليه من قوله في الدعوى كل منهما
يدعي ان الامر جرى بينه وبين الاخر على ما نص وشرح في هذا المكتوب ولكل منهما بينة تشهد
له بما ادعاه فيقول المدعيان نعم او كنا نقول اشهدوا لنا بما تعلمونه به فيؤدي
الشهود شهادتهم عند القاضي بما تحملوا من مضمون ذلك المكتوب ثم يستوفي القاضي من
البينات بتلك الدعوى ما لابد في الحكم منه ثم يحكم فليس بشيء وليس بتداع فضلا عن
ان يوصف بصحة او فساد وكذا الكلام فيما يترتب عليه مما يسمونه حكما لا وجود له
واذا رفعت الحادثة الى الحاكم فله ان يقضي بمذهبه ولا يلتفت الى ذلك الحكم السابق

مسئلة يشترط لصحة الحكم الدعوي الصحيحة

وقد اتفق ائمة الحنفية والشافعية على انه يشترط لصحة الحكم واعتباره في حقوق
العباد الدعوى الصحيحة المسموعة شرعا وانه لابد في ذلك من الخصومة الشرعية
وان اختلفوا في تفصيل ما وراء ذلك وما تحته من الجزئيات ولم يقل احد ان حكاية
حال المتشاهدين فيما صدر منهما على سبيل التفصيل فضلا عن الاجمال تداع ولا خصومة
ولو صدر ذلك بلفظ ادعى هنا فيما شرع فيه الحال فكيف بما وقع الان على سبيل

الاجمال واين النزاع الذي يرفعه القاضي بقضائه والخصام الذي يقطعه الحاكم بحكمه وهل
هذا الا من التهود والاقتحام والتهاون بالامور الشرعية والقضايا الحكمية بل ابلغ
من ذلك اذا حصلت الدعوى المسموعة بحسب الصورة وكان القاضي يعلم ان باطن الامر
في ذلك ليس كظاهره وانه لا تخاصم ولا تنازع في نفس الامر بين المتداعيين ليس له
سماع هذه الدعوى ولا يعتبر القضاء المترتب عليها ولا يصح الاحتيال لحصول القضاء
بمثل ذلك اذا كان القاضي عالما بحال هذه الدعوى واما اذا لم يعلم عذر ونفذ قضاؤه
ولعمري هذا شي عمت به البلوى وبلغت شهرة اعتباره عند الاعيان الغاية القصوى
ومن هذا الجنس قول الموثق للشاهدين وكلتما في ثبوت ذلك وطلب الحكم وسؤال الا
شهاد كل مسلم فيقولان نعم ثم يحضر الموثق ورفيقه عند القاضي لاجل الثبوت فينصبان
وكيلين ويشهدان لهما بالتوكيل ثم تقع الدعوى بينهما ويحكم القاضي فهذا التوكيل
باطل على هذا الوجه والشهادة لهما بالتوكيل عند القاضي بناء على ذلك التحمل باطلة
والقاضي ان علم بذلك فقضاؤه باطل وان لم يعلم فقضاؤه صحيح ومن الناس من
يكتفي في تحمل الشهادة بالتوكيل بلفظ التوكيل فقط من غير ذكر وكيل عام او خاص فيقول
عند التحمل وكلتما في الثبوت وطلب الحكم وسؤال الاشهاد مقتصرا على ذلك وهو
ابلغ مما قبله والذي رآه بعض المتأخرين انه اذا خصص اولا ثم عمم صح بان يقول
مثلا وكلت زيدا وعمرا وكل مسلم وفيه نظر لان الظاهر انه اخف من مسئلة كتاب
القاضي الى القاضي فانهم قالوا لو قال القاضي في كتابه الى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين لا يصح فلو عين قاضيا اولا باسمه ونسبه ثم عمم صح والفرق بين مسئلة الكتاب
ومسئلتنا في الوكالة ظاهر اذ الوكالة من العقود الشرعية التي تعتمد تعيين المتعاقدين
وتشخصهما لتحقق وجود العقد الشرعي كما في سائر العقود بخلاف الكتاب فانه
ليس بعقد شرعي وانما المقصود منه العمل بمضمونه فيجوز ان يكتب الى كل من يصل الله

مسئلة لا تصح الحيلة لحصول القضاء

مسئلة قول الموثق وكلتما في ثبوته

من قضاة المسلمين مع انهم لم يجوزوا ذلك ابتداء بل اعتبروا تقدم التعيين والتشخص
في المكتوب اليه حتى تقع الجهالة المطلقة ثم اذا قال المدعي ادعى انه كتب لي مسطورا على
بكذا فهو بمنزلة قوله ادعى انه اقر لي بكذا فان لم يعلل بان السبب هو ذلك الاقرار
وتلك الكتابة سمعت دعواه اذا ضم الى ذلك المطالبة كما تقدمت الاشارة اليه ثم
لا يجوز ان يحلف انه ما كتب له عليه مسطورا وما اقر له به قولا واحدا لان الكتابة
حكاية حال الاقرار والصحيح انه ليس بسبب وقد علمت الحكم في الاسباب الشرعية المتفق على
سببيتها وان الصحيح انه لا يحلف عليها فكيف الحال فيما سببيته قول مرجوح وكيف الحال
فيما هو حكاية حال ذلك المعنى خطأ والمفتى به ان القاضي اذا قال لم اقض وقال الشهود
قضى كان القول قول القاضي والجلواز الذي يقف بين يدي القاضي ويقال له
النقيب وصاحب المجلس قال بعض الظرفاء من المشايخ ينبغي ان يكون سيئ الادب ليمنع
الناس من اساءة الادب فقد قيل والشر بالشر يدفع وللقاضي تعزير الخصم وادعائه
بما يليق به في مواضع منها ما تقدم ذكره من اساءة الادب في مجلس الحكم ومنها تمرد
الغريم بامتناعه عن الحضور الى مجلس الحكم لا لعذر اذا طلب وله ان يعاقبه و
يستعين في ذلك بصاحب الشرطة واعوانه وينبغي ان لا يستعين بهم اذا كان
الغريم فقيرا لما فيه من غرامة المال وهل للمدعي ان يطلب غريمه من السلطان او
حكم السياسة منهم من جوز ومنهم من منعه والمختار التفصيل وهو ان يطلبه
اولا من القاضي فان تعذر اخذ القاضي له بحقه بسبب من الاسباب وهي في هذه
الاوان كثيرة طلب غريمه من السلطان او نائبه والا فليس له ان يطلبه منهم ابتداء
وهو تفصيل حسن وبه يفتى ويتفرع على ذلك انه اذا طلبه الى حاكم السياسة ابتداء
فاغرمه الاعوان مقدارا زائدا على ما يأخذ رسول القاضي في العرف لزم الطالب
المطلوب بتلك الزيادة وههنا فروع شتى نختم بها هذا الفصل منها ان الحكم

المطالبة

مسئلة لا يجوز الحلف على دعوى الاقرار

مسئلة القاضي والشهود اذا اختلفا

مسئلة نقيب الحكم

مسئلة للقاضي ان يعزر الخصم في مواضع

يجوز عزله قبل ان يحكم بينهما ومنها ان هذا الفصل منها المفتي به ان القاضي لا يقضي بعلمه
الا بما علمه في حال ولايته ومحلها فاذا علم بشيء قبل الولاية في غير محل الحكم لا يقضي به و منها
ان كتاب القاضي الى القاضي انما يكون بنقل الشهادة لا بالحكم الا ان يكون الحكم في
وجه المدعى عليه او نايبه ومنها ان القاضي لا يقضي في العقار الذي في غير ولايته وقيل
له ذلك ومنها انهم قالوا قضاء العدل العالم لا يتعقب ويحمل حاله على السداد بخلاف
قضاء غيره وينبغي ان يعلم ان محل ذلك ما اذا لم يقع فيه خصومة عند قاض اخر اما
اذا تبين وجه فساده بطريقه فللقاضي الثاني نقضه ومنها ما اذا باع بثمن حال ثم
قال للمشتري رضيت ان اخذ منك في كل جمعة كذا او في كل شهر او بعد سنة الى
غير ذلك لا يكون تاجيلا وكتب على سؤال حاصله قال الموثق اقر ان الباقي قبله
له من ثمن كذا كذا درهما يقول المقر للمقر له بذلك في كل شهر كذا او اخر الاقساط
ما يقع حسبما اتفقا وتراضيا على ذلك ثم اقر كل منهما انه لا يستحق على الاخر شيئا قل او جل
سوى الدين المذكور علي حكمه فاجيب هذا تاجيل لازم لوجهين الاول ان توصيف
الدين بما ذكر من المقر وتصديق المقر له عليه دليل التاجيل فقد حصل التوافق
والتراضي هو التاجيل ومتعلق الرضى في الفرع السابق هو اخذ المال على ذلك الوجه
ولا يلزم منه ان الداين راض عن المديون في تثبيت التاجيل فافترقا والثاني ان
قوله لا يستحق عليه شيئا سوى الدين المذكور على حكمه ظاهر جدا في التاجيل لانه
لو استحقه على الصفة الاولى كذب العموم الاستثنائي ومنها انه لو ابراه ابراء
مطلقا او اقر انه لا يستحق عليه شيئا ثم ظهر بعد ذلك ان المقر له كان قبل
الابراء او الاقرار مشغول الذمة بشيء من متروك اب المقر ولم يعلم المقر بذلك
ولا بموت ابيه الا بعد الاقرار والابراء لم يكن له المطالبة بذلك ويعمل الاقرار و
الابراء عمله ولا يعذر المقر في ذلك وقالوا لو وقع عقد الصلح بينهما وسلم بدل الصلح

مسئلة تاجيل الحال

مسئلة ما يظهر من الحق بعد الابراء

مسئلة اذا تبين فساد الصلح

وكتب الصك بذلك وبالاقرار بعدم الاستحقاق والابراء العام ثم ظهر بعد ذلك فساد
الصلح بطل الاقرار والابراء المترتب عليه قالوا والحيلة في عدم بطلانه بفساد الصلح ان
يقول الموثق ابراه ابراء مستقبلا غير داخل تحت هذا الصلح او اقر انه لا يستحق عليه شيئا
اقرارا غير داخل تحت هذا الصلح والفرق ان الابراء في الفرع الثاني مستندا الى عقد ظاهر
الصحة فيبطل ببطلانه بخلاف الاول ومنها ان الدين المحيط بالتركة مانع من نفوذ الاعتاق
والايقاف والوصية بالمال والمحاباة في عقود العوض في مرض الموت الا باجازة المديونين
وكذا يمنع من انتقال الملك الى الورثة فيمتنع تصرفهم الا باجازة والوارث اذا قال تركت
حقي من التركة لا يبطل حقه والغانم اذا قال قبل القسمة تركت يبطل حقه وكذلك اذا قال
المرتهن تركت حقي من احتباس الرهن يبطل حقه والفرق ان الملك لا يبطل بالتركة والحقوق
التي بلا ملك تبطل بالتركة وعلى هذا فالترك في الشفعة بالامر العدمي كترك الاشهاد مع
القدرة مع السكوت فلان يبطل بصريح اللفظ اولى قضى دين غيره بغير امره خرج المال من ملك
القاضي الى ملك الداين ولا يدخل في ملك المديون فاذا زال السبب رجع المال الى ملك
من دفعه اولا لا الى من دفع عنه مثاله اشترى بثمن في الذمة فقضى الثمن عنه متبرع
ثم تقايلا يرجع الثمن الى ملك من قضاه متبرعا فلو قضاه بامر المديون ثم زال السبب
رجع الى ملك الامر لانه والحال ما ذكر خرج من ملك الدافع وقت الدفع الى ملك الامر
ثم الى ملك الداين وكان المامور نايبا عن الامر في الدفع مستحقا عليه بدل المال المدفوع
لعلة الداين اذا وهب الدين من الكفيل سقط عنهما ولو ابراه لم يسقط عن الاصيل وكذا
لو مات الداين فورثه احدهما وفي هبة الدين من الكفيل نظر لانهم منعوا هبة الدين
من غير من هو عليه وقالوا في الكفالة انها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين
والجواب ان اتحاد الذمتين في المطالبة بالدين عد به ان الدين في ذمة الكفيل بناء
على انهما واحدة مع فوات المانع في هبته من الاجنبي كيف وقد قال البعض ان الضم في الدين

مسئلة حكم الدين المحيط بالتركة

مسئلة قضى دين غيره بغير امره

مسئلة دفع الثمن متبرعا ثم تقايلا

لو ابرأ الداين الاصيل فرد الابراء صح الرد وللداين بعد ذلك المطالبة وهل يصح الرد في حق الكفيل اختلفوا فيه وموت المديون بعد الابراء قبل الرد او القبول قبول جارية في يد رجل ادعت انها حرة الاصل وانكرت اقرارها بالرق وذو اليد يدعي رقها واقرارها له بالرق والقول لها ويقضي بحريتها اقر ان لفلان ابن فلان الفلاني قبله كذا فجاء من له هذا الاسم والنسب وادعى المال فقال المقر اردت به غيرك ممن هذا اسمه ونسبه صدق قضاء بخلاف ما اذا ادعى عليه وجاء بكتاب القاضي وفيه اسمه ونسبه فقال لست بصاحب الاسم والنسب وفي الناس من اسمه ونسبه كذلك عين حيث لا يكون القول قوله ويقال له اقم البينة بذلك والا الزمناك المال اذا جاءت الفرقة من قبلها عاد كل المهر الى ملك الزوج اذا كانت الفرقة قبل الدخول وكذا لو تبرع به متبرع عاد كل الملك الى ذلك المتبرع ولو طلقها قبل الدخول عاد نصف المهر الى المتبرع لا الى الزوج الدار المستاجرة اذا انهدمت فاعيدت لا تنفسخ الاجارة ويتسلمها المستاجر ثانيا ولو اختار ويسقط من الاجرة بحسب ما فات من الاجرة في المدة والسفينة اذا انتقضت وصارت الواحا في مدة الاجارة ثم اعيدت لا يجبر المستاجر على التسليم والفرق بقاء الاسم في الدار دون السفينة اذا اكترى جمالا الى مكة ثم اشترى لنفسه جمالا فهو عذر تنفسخ به الاجارة ولو اكترى جمالا ثم بدا له ان يذهب على بغل فليس ذلك بعذر السلطان اذا جعل مملوكه اميرا على بلد وجعل له ان يقلد فولى قاضيا صح ولو قضى ذلك الامير لم يصح قضاؤه وهذا ما اوردنا بيانه من الاقضية الحكمية واما ما اوردنا من الفروع في هذا الفصل فانما هو على سبيل الاستطراد تكثيرا للسواد والداعي الى ذلك فضل البياض والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم تسليما كثيرا كثيرا

تم

مسئلة رد الابرا

مسئلة جارية انكرت اقرارها بالرق

مسئلة الفرقة اذا جاءت من قبلها هل لها مهر

مسئلة الدار المستاجر اذا انهدمت

مسئلة السفينة اذا انقطعت

مسئلة اذا اكترى جمالا الى مكة

مسئلة السلطان اذا جعل مملوكه اميرا

كتاب فتح المدبر للعاجز المقصر
للعلم القضاء تاليف الشيخ
الامام العالم العلامة شيخ الاسلام
قاضي قضاة الانام محمد بن ابراهيم بن
احمد المدعو الامام الحنفي الشهير
بالتمدیسي متع الله تعالى
المسلمين بطول بقائه
ونفعنا ببركة علومه
امين

بسم الله الرحمن الرحيم

اما بعد حمد الله الذي لا فوز الا في طاعته • ولا عز الا في التذلل لعظمته • ولا غنى
الا في الافتقار الى رحمته • والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحابته فيقول
العبد الاذل • الفقير الى رحمة ربه عز وجل • العالم العلامة الحبر الفهامة • محمد بن ابرهيم بن
احمد المدعو بالامام الحنفي • قد يسر الله سبحانه وتعالى باطلاعي على شيء من القواعد التي
عليها فقه الامام الاعظم • النعمان اجله الله تعالى على الجنان • فاثبته خيفة
النسيان • لانتفاع الاخوان • مع شاء الله من بيان علم القضاء • وما يتعلق به باتقان •
اذ هو من اجل العلوم قدرا • واعزها مكانة واشرفها ذكرا لانه مقام علي • ومنصب
نبوي به الدماء تعصم وتسفح • والابضاع تحرم وتنكح • والاموال يثبت ملكها
ويسلب والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب • وكانت طرق العلم
خفية المسارب • مخوفة العواقب • فالاعتناء به من اكمل ما صرفت له العناية •
وحمدت عواقبه في البداية والنهاية • وقد قال الامام مالك بن انس كان الرجال
يقدمون الى المدينة من البلاد ليسألوا عن علم القضاء وليس كغيره من العلوم ولم يكن
بهذه البلدة اعلم بالقضاء من ابي بكر بن عبد الرحمن كان قاضيا لعمر بن عبد العزيز وكان
قد اخذ شيئا من علم القضاء من ابان بن عثمان • واخذ ذلك من ابيه عثمان بن عفان عليه
من الله تعالى الرضوان • وعلى الله التكلان • وبه المستعان • حكي القاضي ابو سعيد
الهروي ان بعض ائمة الحنفية بهراة بلغه ان الامام ابا طاهر الدباس امام الحنفية بما وراء
النهر رد جميع مذهب ابي حنيفة الى سبع عشرة قاعدة فسافر اليه وكان ابو طاهر
ضريرا وكان يكرر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد ان يخرج الناس منه فالتف الهروي
بحصير وخرج الناس واغلق ابو طاهر المسجد وسرد من تلك القواعد سبعا فحصلت
للهروي سعلة فاحس به ابو طاهر فضربه واخرجه من المسجد ثم لم يكررها فيه
بعد ذلك فرجع الهروي الى اصحابه وتلا عليهم تلك السبع قيل الاولى منها اليقين

لا يزال بالشك واصل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ان الشيطان ليأتي احدكم وهو في صلاة
فيقول له احدثت فلا ينصرف حتى يسمع صوتا او يجد ريحا والثانية المشقة تجلب
التيسير قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وقال صلى الله عليه وسلم بعثت
بالحنفية السمحة والثالثة الضرر يزال واصلها قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار
والرابعة العادة محكمة لقوله عليه الصلوة والسلام ما رآه المسلمون فهو عند الله
حسن والخامسة الامور بمقاصدها لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات
وقال بني الاسلام على خمس والفقه على خمس قال الامام الشافعي رضه يدخل في هذا
الحديث ثلث العلم والتحقيق انه ان اريد رجوع دعائم الفقه الى خمس فتعسف وتكلف
وقول جملي فالخامسة داخلة في الاولى بل رجع بعض المحققين الفقه كله الى اعتبار
المصالح فان درأ المفاسد من جملتها والمصلحة عبارة عن الم او سببه او غم او سببه
فلذات المعاصي وافراحها واسبابها لا يصدق عليها اسم المصلحة وانما يصدق عليها
ما عدا ذلك ومشاق العبادات ومكارهها واسبابها كذلك لا يصدق عليها اسم المفسدة
وقد قال الله تعالى وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا ويقال على هذا
واحدة من هؤلاء الخمس كافية والاشبه انها الثالثة وان اريد الرجوع بوضوح فانها
تربو على الخمس بل على المئتين وها انا اشرح هذه القواعد بعون الله تعالى القاعدة الاولى
اليقين لا يزال بالشك ودليلها قوله صلى الله عليه وسلم اذا وجد احدكم في بطنه
شيئا فاشكل عليه اخرج منه شيء ام لا فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتا او يجد
ريحا رواه مسلم من حديث ابي هريرة واصله في الصحيحين عن عبد الله بن زيد قال
شكي الى النبي صلى الله عليه وسلم الرجل يخيل اليه انه يجد الشيء في الصلوة قال لا ينصرف
حتى يسمع صوتا او يجد ريحا وفي الباب عن ابي سعيد الخدري وابن عباس وروى
مسلم عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا شك احدكم

في صلاته فلم يدر كم صلى ثلثا ام اربعا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن وروى
الترمذي عن عبد الرحمن بن عوف قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا سهى
احدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى ام اثنتين ام ثلثا فليبن على اثنتين فان لم يدر
ثلثا صلى ام اربعا فليبن على ثلث ويسجد سجدتين قبل السلام اعلم ان هذه القاعدة
تدخل في جميع ابواب الفقه والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلثة ارباع الفقه واكثر ويندرج
في هذه القاعدة قواعد منها قولهم الاصل بقاء ما كان على ما كان فمن امثلة ذلك
من تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو متطهر او تيقن الحدث وشك في الطهارة
فهو محدث ومن فروع الشك في الحدث ان يشك هل نام او نعس او ما رآه رؤيا او حديث
نفس وهل نام ممكنا اولا او زالت احدى اليتيه وشك هل كان قبل اليقظة او
بعدها ومن ذلك مسئلة من تيقن الطهارة والحدث وشك في السابق فيؤمر بان يتذكر
ما قبلهما فان كان محدثا فهو الآن متطهر لانه تيقن الطهارة بعد ذلك الحدث
وشك في انتقاضها لانه لا يدري هل الحدث الثاني قبلها او بعدها وان كان متطهرا
فان كان يعتاد التجديد فهو الآن محدث لانه متيقن حدثا بعد ذلك الطهارة وشك
في زواله لانه لا يدري هل الطهارة الثانية متاخرة عنه ام لا بان يكون والى
بين الطهارتين ونظير ذلك ما لو علمنا لزيد على عمرو الفا فاقام عمرو بينة بالاداء او
الابراء فاقام زيد بينة ان عمرا اقر بالف مطلقا لم يثبت بهذه البينة شيء لاحتمال
ان الالف الذي اقر به هو الالف الذي علمنا وجوبه وقامت البينة بابرائه فلا
تشتغل ذمته بالاحتمال احرم بالعمرة ثم بالحج وشك هل كان احرم بالحج قبل طوافها
فيكون صحيحا او بعده فيكون باطلا حكم بصحته لان الاصل جواز الاحرام بالحج حتى يتيقن
انه كان بعده احرم بالحج ثم شك هل كان في اشهر الحج او قبلها كان حجا لانه على يقين من
هذا الزمان وعلى شك من تقدمه اكل آخر الليل وشك في طلوع الفجر صح صومه لان الاصل

بقاء الليل وكذا في الوقوف اكل آخر النهار بلا اجتهاد وشك في الغروب بطل صومه لان الاصل
بقاء النهار اختلف الزوجان في التمكين فقالت سلمت نفسي اليك من وقت كذا وانكر فالقول
الزوجان في التمكين فقالت سلمت نفسي اليك . قوله لان الاصل عدم التمكين ولدت وطلقها
فقال طلقت بعد الولادة فلي الرجعة وقالت قبلها فلا رجعة ولم يعينا وقتا للولادة
ولا للطلاق فالقول قوله لان الاصل بقاء سلطنة النكاح فان اتفقا على يوم الولادة
كيوم الجمعة وقال طلقت يوم السبت وقالت الخميس فالقول قوله لان الاصل بقاء النكاح
يوم الخميس وعدم الطلاق او على وقت الطلاق واختلفا في وقت الولادة فالقول
قولها لان الاصل عدم الولادة اذ ذاك ادعت الرجعية امتداد الطهر وعدم انقضاء
العدة صدقت ولها النفقة لان الاصل بقاؤها وكل شخصا في شراء جارية ووصفها
فاشترى الوكيل جارية بالصفة ومات قبل ان يسلمها للموكل لم يحل للموكل وطؤها لاحتمال
انه اشتراها لنفسه وان كان شراء الوكيل الجارية بالصفات الموكل بها ظاهرا في الحل
ولكن الاصل التحريم **قاعدة** الاصل براءة الذمة ولذلك لم يقبل في شغل الذمة
شاهد واحد ما لم يعتضد بآخر وكذا ايضا القول قول المدعى عليه لموافقته الاصل
وفي ذلك فروع منها اختلفا في قيمة المتلف حيث يجب قيمته على متلفه كالمستعير
والمستام والغاصب فالقول قول الغارم لان الاصل براءة منه مما زاد ومنها من ضيع
القرض ملكتكه على ان ترد بدله فلو اختلفا في ذكر البدل فالقول قول الآخذ
لان الاصل براءة منه ومنها لو قال الجاني هكذا اوضحت وقال المجني عليه بل اوضحت
موضحتين وانما رفعت الحاجز بينهما صدق الجاني لان الاصل براءة منه **قاعدة** الاصل
في كل حادث تقديره باقرب زمن من فروعها راى في ثوبه منيا ولم يذكر احتلاما
لزمه الغسل وتجب اعادة كل صلوة صلاها من احدث نومة نامها فيه ومنها توضأ
من بئر اياما وصلى ثم وجد فيها فارة لم يذكر يلزمه قضاء الا ما تيقن انه صلاه بالنجاسة

ومنها ضرب بطن حامل فانفصل الولد حيا وبقي زمانا بلا ألم ثم مات فلا ضمان عليه لان
الظاهر انه مات بسبب اخر **قاعدة** الاصل في الابضاع التحريم فاذا تقابل في المرأة حل
وحرمة غلبت الحرمة ولهذا امتنع الاجتهاد فيما اذا اختلط محرمة بنسوة قرية محصورات
لانه ليس اصل الابضاع الاباحة حتى يتايد الاجتهاد باستصحابه وانما جاز النكاح في صورة غير
غير المحصورات رخصة من الله تعالى لئلا ينسد باب النكاح عليه ومن فروع هذه القاعدة
ما لو وكل شخصا في شراء جارية ووصفها فاشترى الوكيل جارية بالصفة ومات قبل ان يسلمها
للموكل لم يحل للموكل وطؤها لاحتمال انه اشتراها لنفسه وان كان شراء الوكيل الجارية بالصفات
المذكورة ظاهرا في الحل ولكن الاصل التحريم حتى يتيقن سبب الحل **تنبيه** الشك على ثلاثة
اضرب شك طرا على اصل حرام وشك طرا على اصل مباح وشك لا يعرف اصله فالاول مثل
ان يجد شاة في بلد فيها مسلمون ومجوس فلا يحل حتى يعلم انها ذكاة مسلم لانها اصلها حرام
وشككنا في الذكاة المبيحة فلو كان الغالب فيها المسلمون جاز الاكل عملا بالغالب المفيد
للطهور والثاني ان يجد ماء متغيرا واحتمل تغيره بنجاسة او بطول المكث يجوز التطهير به
عملا باصل الطهارة والثالث مثل معاملة من اكثر ماله حرام ولم يتحقق ان المأخوذ من ماله عين
الحرام فلا تحرم مبايعته لامكان الحلال وعدم تحقق التحريم ولكن يكره خوفا من الوقوع
في الحرام اعلم ان مراد الفقهاء بالشك في الماء والحدث والنجاسة والصلوة والعتق
والطلاق وغيرها هو التردد بين وجود الشيء وعدمه سواء كان الطرفان في التردد
سواء او احدهما راجحا فهذا معناه في استعمال الفقهاء وكتب الفقه اما اصحاب الاصول
فانهم فرقوا بين ذلك وقالوا التردد ان كان على السواء فهو الشك وان كان احدهما
راجحا فالراجح ظن والمرجوح وهم **القاعدة الثانية** المشقة تجلب التيسير الاصل في هذه
القاعدة قوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين
من حرج وقوله صلى الله عليه وسلم بعثت بالحنيفية السمحة اخرجه احمد في مسنده من حديث

جابر بن عبد الله ومن حديث ابي امامه والديلمي في مسند الفردوس من حديث عائشة واخرج
احمد في مسنده والطبراني والبزار وغيرهم عن ابن عباس قال قيل يا رسول الله اي الاديان
احب الى الله قال الحنيفية السمحة واخرجه البزار من وجه اخر بلفظ اي الاسلام وروى
الطبراني في الاوسط من حديث ابي هريرة ان احب الدين الى الله الحنيفية السمحة وروى
الشيخان وغيرهما من حديث ابي هريرة وغيره انما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين و
حديث يسروا ولا تعسروا وروى احمد من حديث ابي عروة مرفوعا ان دين الله يسر
ثلثا وروى ايضا من حديث الاعرابي بسند صحيح خير دينكم ايسره وروى ابن مردويه
من حديث محجن بن الادرع مرفوعا ان الله انما اراد بهذه الامة اليسر ولم يرد بهم العسر
وروى الشيخان عن عائشة ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين امرين الا اختار
ايسرهما ما لم يكن اثما وروى الطبراني عن ابن عباس مرفوعا ان الله شرع الدين فجعله
سهلا سمحا واسعا ولم يجعله ضيقا قال العلماء يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص
الشرع وتخفيفاته واعلم ان اسباب التخفيف في العبادات وغيرها سبعة الاول السفر
ورخصه ثمانية الثاني المرض ورخصه كثيرة الثالث الاكراه الرابع النسيان الخامس
الجهل السادس العسر وعموم البلوى السابع النقص فانه نوع من المشقة اذ النفوس
مجبولة على حب الكمال فناسبه التخفيف في التكليفات فمن ذلك عدم تكليف الصبي
والمجنون وعدم تكليف النساء بكثير مما يجب على الرجال كالجماعة والجمعة والجهاد
والجزية وتحمل العقل وغير ذلك واباحة لبس الحرير وحلي الذهب وعدم تكليف الارقاء
بكثير مما على الاحرار ككونه على النصف من الحر في الحدود والعدد وغير ذلك والمشاق
على قسمين مشقة لا تنفك عنها العبادة غالبا كمشقة البرد في الوضوء والغسل ومشقة
الصوم في شدة الحر وطول النهار ومشقة السفر التي لا انفكاك للحج والجهاد عنها ومشقة
الم الحدود ورجم الزناة وقتل الجناة فلا اثر لهذه في اسقاط العبادات في كل الاوقات

واما المشقة التي تنفك عنها العادات غالبا فعلى مراتب الاولى مشقة عظيمة فادحة
كمشقة الخوف على النفوس والاطراف ومنافع الاعضاء فهي موجبة للتخفيف و
الترخيص قطعا لان حفظ النفوس والاطراف لاقامة مصالح الدين اولى من تعريضها
للفوات في عبادة او عبادات يفوت بها امثالها الثانية مشقة خفيفة لا وقع لها
كادنى وجع في اصبع وادنى صداع في الراس او سوء مزاج خفيف فهذا لا اثر له
ولا التفات اليه لان تحصيل مصالح العبادات اولى من دفع مثل هذه المفسدة التي لا
اثر لها الثالثة متوسطة بين هاتين المرتبتين فما دنا من المرتبة العليا اوجب التخفيف
او من الدنيا لم يوجبه كحمى خفيفة ووجع الضرس اليسير وما تردد في الحاقه بايهما اختلف
فيه ولا ضبط لهذه المراتب الا بالتقريب وتخفيفات الشرع سبعة انواع الاول
تخفيف اسقاط كاسقاط الجمعة والحج والعمرة والجهاد بالاعذار الثاني تخفيف
تنقيص كالقصر الثالث تخفيف ابدال كابدال الوضوء والغسل بالتيمم والقيام
في الصلوة بالقعود والاضطجاع او الايماء والصيام بالاطعام الرابع تخفيف تقديم
كالجمع وتقديم الزكوة على الحول وزكوة الفطر في رمضان الخامس تخفيف تاخير كالجمع
وتاخير رمضان للمريض والمسافر وتاخير الصلوة في حق مشتغل بانقاذ غريق او نحوه
من الاعذار السادس تخفيف ترخيص كشرب الخمر للغصة واكل النجاسة للتداوي
ونحو ذلك السابع تخفيف تغيير كتغيير نظم الصلوة في الخوف ويجري هذه القاعدة قول
الشافعي اذا ضاق الامر اتسع وقد اجاب بها في ثلثة مواضع احدها فيما اذا فقدت المراة
وليها في سفر فولت امرها رجلا يجوز قال يونس بن عبد الاعلى فقلت له كيف هذا
قال اذا ضاق الامر اتسع الثاني في اواني الخزف المصنوعة بالسرجين ايجوز الوضوء منها
فقال اذا ضاق الامر اتسع حكاه في البحر الثالث حكى بعض شراح المختصرات ان الشافعي
سئل عن الذباب يجلس على غائط ثم يقع على الثوب فقال ان كان في طيرانه ما يجف

رجليه والا فالشيء اذا ضاق اتسع ولهم عكس هذه القاعدة اذا اتسع الامر ضاق قال
ابن ابي هريرة في تعليقه وضعت الاشياء في الاصول على انها اذا ضاقت اتسعت واذا
اتسعت ضاقت الا ترى ان قليل العمل في الصلوة لما اضطر اليه سومح فيه وكثيره لما لم يكن
حاجة لم يسامح به وكذلك قليل البراغيث وكثيره وجمع الغزالي في الاحياء بين القاعدتين
بقوله كل ما تجاوز الحد انعكس الى ضده ونظير هذه القاعدتين في التعاكس قولهم
يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وقولهم يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام
القاعدة الثالثة الضرر يزال اصلها قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار اخرجه
مالك في الموطا عن عمرو بن يحيى عن ابيه مرسلا واخرجه الحاكم في المستدرك والبيهقي
والدارقطني من حديث ابي سعيد الخدري واخرجه ابن ماجة من حديث ابن عباس
وعبادة بن الصامت اعلم ان هذه القاعدة ينبني عليها كثير من الفقه من ذلك الرد
بالعيب وجميع انواع الخيار من اختلاف الوصف المشروط والتغرير والحجر والشفعة
لانها شرعت لدفع ضرر القسمة والقصاص والحدود والكفارات وضمان المتلف و القسمة
ونصب الائمة والقضاة ودفع الصائل وقتال المشركين والبغاة وغير ذلك وهي مع
القاعدة التي قبلها متحدة او متداخلة ويتعلق بهذه القاعدة قواعد منها الضرورات
تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها ومن ثم جاز اكل الميتة عند المخمصة و
اساغة اللقمة بالخمر والتلفظ بكلمة الكفر للاكراه وكذا اتلاف المال واخذ مال
الممتنع من اداء الدين بغير اذنه ودفع الصائل ولو ادى الى قتله ولو عم الحرام قطرا
بحيث لا يوجد فيه حلال الا نادرا فانه يجوز استعمال ما يحتاج اليه ولا يقتصر
على الضرورة ولا يترقى الى التبسط واكل الملاذ بل يقتصر على قدر الحاجة وفرض
المسئلة ان يتوقع معرفة صاحب المال في المستقبل فاما عند الياس فالمال حينئذ
للمصالح لان من جملة اموال بيت المال ما جهل مالكه ويجوز اتلاف شجر الكفار وبنائهم

لحاجة القتال والطعن بهم وكذا الحيوان الذي يقاتلون عليه ونبش الميت بعد دفنه
للضرورة بان دفن بلا غسل او لغير القبلة او في ارض او ثوب مغصوب وغصب الخيط
لخياطة جرح حيوان محترم وقولنا بشرط عدم نقصانها عنها ليخرج ما لو كان الميت
نبيا فانه لا يحل اكله للمضطر لان حرمته اعظم في نظر الشرع من مهجة المضطر وما لو اكره
على القتل او الزنا فلا يباح واحد منهما بالاكراه لما فيهما من المفسدة التي تقابل حفظ مهجة
المكره او تزيد عليها وما لو دفن بلا تكفين فلا ينبش لان مفسدة هتك حرمته اشد
من عدم تكفينه الذي قام الستر بالتراب مقامه ومنها ما ابيح للضرورة تتقدر بقدرها
ومن فروعه المضطر لا ياكل من الميتة الا قدر سد الرمق ومن استشير في خاطب واكتفى بالتعريض
كقوله لا يصلح لك لم يعدل الى التصريح ويجوز اخذ نبات الحرم لعلف البهائم ولا يجوز اخذه
لبيعه لمن يعلف والطعام في دار الحرب يؤخذ على سبيل الحاجة لانه ابيح للضرورة فاذا وصل
عمران الاسلام امتنع ومن بقي معه بقية ردها ولو قصد اجنبي امراة وجب ان تستر جميع
ساعدها ولا تكشف الا ما لا بد منه للفصد والمراتب خمسة ضرورة وحاجة ومنفعة وزينة
وفضول فالضرورة بلوغه حدا ان لم يتناول الممنوع هلك او قارب وهذا يبيح تناول
الحرام والحاجة الذي لو لم يجد ما ياكله لم يهلك غير انه يكون في جهد ومشقة وهذا
لا يبيح الحرام ويبيح الفطر في الصوم والمنفعة كالذي يشتهي خبز البر ولحم الغنم والطعام
الدسم والزينة كالمشتهي الحلوى والسكر والثوب المنسوج من حرير وكتان والفضول
التوسع باكل الحرام والشبهة وقريب من هذه القاعدة ما جاز لعذر بطل بزواله
كالتيمم يبطل بوجود الماء قبل الدخول في الصلوة ونظيره الشهادة على الشهادة لمرض
ونحوه يبطل اذا احضر الاصل عند الحاكم قبل الحكم ومنها الضرر لا يزال بالضرر وهو
كما يد بعيد على قولهم الضرر يزال ولكن لا بضرر فشانهما شان الخاص مع العام الاعم بل
هما سواء لانه لو ازيل بالضرر لما صدق الضرر يزال ومن فروع هذه القاعدة عدم اجبار السيد

على نكاح العبد والامة التي لا تحل له ولا ياكل المضطر طعام مضطر آخر ولا يقطع
فلذة من فخذه ولا يقتل ولده او عبده ولا يقطع فلذة من نفسه ان كان الخوف من القطع
كالخوف من ترك الاكل او اكثر وكذا قطع السلعة المخوفة ويستثنى من ذلك مسائل منها
الميت اذا بلع مالا او كان في بطنها ولد ترجى حيوته ورمي الكفار اذا تترسوا بنساء
وصبيان او باسرى المسلمين ولو كان له عشر دار لا يصلح لسكنى والباقي لآخر وطلب صاحب
الاكثر القسمة اجيب وان كان فيه ضرر شريكه ولو احاط الكفار بالمسلمين ولا مقاومة
بهم جاز دفع المال اليهم وكذا استنقاذ الاسرى منهم بالمال اذا لم يمكن بغيره لان مفسدة
بقائهم في ايديهم واصطلامهم للمسلمين اعظم من بذل المال والخلع في الحيض لا يحرم لان
انقاذها منه يقدم على مفسدة تطويل العدة عليها ولو وقع في نار محرقة ولم يخلص الا
بما يغرقه وراه اهون عليه من الصبر على لفحات النار فله الانتقال اليه ولو وجد المضطر
ميتة وطعام غائب ياكل الميتة لانها مباحة بالنص وطعام الغير بالاجتهاد وميتة
وصيدا فكذلك لانه يرتكب في الصيد محظورين القتل والاكل ونشا من ذلك قاعدة
رابعة وهي اذا تعارض مفسدتان روعي اعظمهما ضررا بارتكاب اخفهما ضررا
ونظيرها قاعدة خامسة وهي درء المفاسد اولى من جلب المصالح فاذا تعارض
مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالبا لان اعتناء الشرع بالمنهيات اشد
من اعتنائه بالمامورات ولذلك قال صلى الله عليه وسلم اذا امرتكم بامر فاتوا منه
ما استطعتم واذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه ومن ثم سوغ في تلك ترك بعض الفرائض
بادنى مشقة كالقيام في الصلوة والفطر والطهارة ولم يسامح في الاقدام
على المنهيات وخصوصا الكبائر ومن فروع ذلك المبالغة في المضمضة و
الاستنشاق مسنونة ويكره للصائم وتخليل الشعر سنة في الطهارة ويكره

للمحرم وقد تراعى المصلحة لغلبتها على المفسدة من ذلك الصلوة مع اختلال شرط من
شروطها من الطهارة او الستر او الاستقبال فانه في كل ذلك مفسدة لما فيه من الاخلال
بجلال الله تعالى في ان لا يناجى الا على اكمل الاحوال ومتى تعذر شيء من ذلك جازت الصلوة بدونه
تقديما لمصلحة الصلوة على هذه المفسدة ومنه الكذب مفسدة محرمة ومتى
تضمن جلب مصلحة تربو عليه جاز كالكذب للاصلاح بين الناس وعلى الزوجة لاصلاحها
وهذا النوع راجع الى ارتكاب اخف المفسدتين في الحقيقة والحاجة تنزل منزلة
الضرورة عامة كانت او خاصة من الاولى مشروعية الاجارة والجعالة والحوالة و
نحوها جوزت على خلاف القياس لما في الاولى من ورود العقد على منافع معدومة
وفي الثانية من الجهالة وفي الثالثة من بيع الدين بالدين لعموم الحاجة الى ذلك
والحاجة اذا عمت كانت كالضرورة ومنها ضمان الدرك جوز على خلاف القياس
اذ البايع اذا باع ملك نفسه ليس ما اخذ من الثمن دينا عليه حتى يضمن لكن
لاحتياج الناس الى معاملة من لا يعرفونه ولا يؤمن خروج المبيع مستحقا ومن
الثانية الاكل من الغنيمة في دار الحرب جايز للحاجة ولا يشترط للاكل ان لا يكون
معه غيره **القاعدة الرابعة** العادة محكمة اصلها على ما قالوا قوله صلى الله عليه وسلم قاعدة العادة محكمة
ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن قال العلائي ولم اجده مرفوعا في شيء
من كتب الحديث اصلا ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال
وانما هو من قول عبد الله بن مسعود موقوفا عليه اخرجه احمد في مسنده اعلم
ان اعتبار العادة والعرف رجع اليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة فمن ذلك سن
الحيض والبلوغ والانزال واقل الحيض والطهر وسن الدواب من الجدا اول
والانتفاع بالمملوكة اقامة له مقام الاذن اللفظي وتناول الثمار الساقطة وفي
المعاطاة وعمل الصناع ووجوب السرج والاكاف في استيجار دابة للركوب

والحبر والخيط والكحل على من جرت العادة بكونها عليه وفي قدر ظرف الهدية وعدمه
وفي وزن او كيل ما جهل حاله في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وفي ارسال المواشي نهارا وحفظها
ليلا ولو اطردت عادة بلد بعكس ذلك اعتبرت العادة وفي قبول القاضي الهدية
ممن له عادة ودخول الحمام والاكل من الطعام المقدم ضيافة بلا لفظ والفاظ
الواقف والموصي والايمان ويتعلق بهذه القاعدة مباحث الاول فيما تثبت به العادة
وفي ذلك فروع احدها الحيض فالعادة في بابه اربعة اقسام احدها ما تثبت فيه بمرة
بلا خلاف وهي المستحاضة لانها علة مزمنة فاذا وقعت فالظاهر دوامها وسوا في
ذلك المبتداة والمعتادة والمميزة الثاني ما لا يثبت فيه بالمرة ولا بالمرات المتكررة بلا
خلاف وهي المستحاضة اذا انقطع دمها فصار يوما دما ويوما نقاء واستمرها ادوار
هكذا ثم اطبق الدم على لون واحد فانه لا يلتقط لها قدر ايام الدم على لون واحد
فانه لا يلتفت لها قدر ايام الدم بلا خلاف بل نحيضها ما ذا نجعله حيضا بالتلفيق
وكذا لو ولدت مرارا ولم تر نفاسا ثم ولدت واطبق الدم وجاوز اربعين يوما فان
عدم النفاس لا يصير عادة لها بلا خلاف بل هي مبتداة في النفاس الثالث ما لا
يثبت بمرة ولا بمرات وهو التوقف عن الصلوة ونحوها بسبب تقطع الدم اذا كانت
ترى يوما دما ويوم نقا الرابع ما يثبت بالثلث والثنتين والواحدة وهو قدر
الحيض والطهر الثاني الجارحة في الصيد لا بد من تكرار يغلب على الظن انه عادة
ولا يكفي مرة واحدة قطعا بل الثلث الثالث اختبار الصبي قبل البلوغ بالمماكسة قالوا
يختبر مرتين فصاعدا حتى يغلب على الظن رشده الرابع عيوب المبيع فالزنا في الجارية
يثبت الرد بمرة واحدة لان تهمة الزنا لا تزول وان تابت ولذلك لا يحد قاذفها
والاباق في الصغير الذي يعقل كذلك والسرقة في الصغير الذي يعقل قريب من هذين
واما البول في الفراش منه فقالوا لا بد من الاعتياد فيه الخامس العادة في الاهدا

للقاضي قبل الولاية يثبت بمرة واحدة السادس انما يستدل بحيض الخنثى او امنائه على
الانوثة والذكورة بشرط التكرار بان يصير عادة لينتاكد الظن ويندرج ويندفع توهم
كونه اتفاقا **المبحث الثاني** انما تعتبر العادة اذا اطردت فان اضطربت فلا
وكلما تعارض الظنون بعض التعارض في حكم العادة فيه فهو منار الخلاف وفي ذلك
فروع منها باع بدراهم واطلق نزل على النقد الغالب فلو اضطربت العادة في البلد
وجب البيان والا بطل البيع ومنها غلبت المعاملة بجنس من العروض او نوع منه انصرف
الثمن اليه عند الاطلاق كالنقد ومنها استأجر للكتابة او للخياطة والنسخ والكحل
فالحبر والخيط والكحل على من جرت العادة بكونها عليه فان اضطربت وجب البيان
والا فتبطل الاجارة ومنها البطالة في المدارس كما وقع منها في رمضان وفي شعبان
لا يمنع من الاستحقاق حيث لا نص من الواقف على اشتراط الاشتغال في المدة المذكورة
وما يقع منها قبلهما يمتنع لانه ليس فيها عرف مستمر ولا وجود لها في اكثر المدارس والاماكن
فان اتسق بها عرف في بعض البلاد واشتهر غير مضطرب فيجري فيها في ذلك البلد
الخلاف فان العرف الخاص هل ينزل في التاثير منزلة العام والظاهر تنزيله
في هذه سلك المنزلة وتعارض العرف مع الشرع نوعان احدهما ان لا يتعلق بالشرع
حكم فيقدم عليه عرف الاستعمال فلو حلف لا ياكل لحما لم يحنث بالسمك وان سماه
الله لحما او لا يجلس على بساط او تحت سقف او في ضوء سراج لم يحنث بالجلوس على
الارض وان سماها الله تعالى بساطا ولا تحت السماء وان سماها الله سقفا ولا في
الشمس وان سماها الله تعالى سراجا او لا يضع راسه على وتد لم يحنث بوضعها على جبل
او لا ياكل ميتة او دما لم يحنث بالسمك والجراد والكبد والطحال فقدم العرف في
جميع ذلك لانها استعملت في الشرع تسمية بلا تعلق حكم وتكليف والثاني ان يتعلق
حكم فيقدم على عرف الاستعمال فلو حلف لا يصلي لم يحنث الا بذات الركوع والسجود

او لا يصوم لم يحنث بمطلق الامساك او لا ينكح حنث بالعقد او قال ان رايت الهلال
فانت طالق فرآه غيرها وعلمت به طلقت حملا له على الشرع فانها فيه بمعنى العلم كقوله
اذا رايتموه فصوموا ولو كان اللفظ يقتضي العموم والشرع يقتضي التخصيص اعتبر خصوص
الشرع فلو حلف لا ياكل لحما لم يحنث بالميتة او لا يطأ لم يحنث بالوطء في الدبر او وصى
لاقاربه لم تدخل ورثته عملا بتخصيص الشرع اذ لا وصية لوارث وتعارض العرف
مع اللغة ان كان العرف ليس له في اللغة وجه فالمعتبر اللغة حتى صارت نسيا منسيا
قدم العرف ومن الفروع المخرجة على ذلك حلف لا يسكن بيتا فان كان بدويا حنث
بالمبني وغيره لانه قد تظاهر فيه العرف واللغة لان الكل يسمونه بيتا وان كان
من اهل القرى ففيه خلاف ينبني على الاصل المذكور ان اعتبرنا العرف لم يحنث والاصح
الحنث ومنها حلف لا يشرب ماء حنث بالملح وان لم يعتد شربه اعتبارا بالاطلاق و
الاستعمال اللغوي ومنها حلف لا ياكل الخبز حنث بخبز الارز وان كان من قوم
لا يعتادونه لذلك لاطلاق الاسم عليه لغة **المبحث الثالث** قال الفقهاء كل ما ورد به
الشرع مطلقا ولا ضابط فيه ولا في اللغة يرجع الى العرف ومثلوه بالحرز في السرقة و
التفرق في البيع والقبض ووقت الحيض وقدره والاحياء والاستيلاء
في الغصب والاكتفاء في نية الصلاة بالمقارنة العرفية بحيث يعد مستحضرا للصلاة
وقالوا في الايمان انها تبنى اولا على اللغة ثم على العرف **فرع** اذا استاجر اليهودي نفسه
مدة معلومة فاكثر السبوت التي تتخللها اذا لم يستثنها فان استثناها فهل تصح
الاجارة لانه يؤدي الى تاخير التسليم عن العقد قالوا اذا اطرد عرفهم بذلك
كان اطلاق العقد كالمصرح بالاستثناء كاستثناء الليل في عمل لا يتولى الا بالنهار
وحكمه انه لو انشا الاجارة في اول الليل مصرحا بالاضافة الى اول العقد لم يصح وان
اطلق صح وان كان الحال يقتضي تاخير العمل كما لو اجر ارضا للزراعة في وقت

لا يتصور المبادرة اليه دونها والعرف وان لم يكن عاما لكنه موجود فينزل منزلة العرف في اوقات الراحة وقولهم اذا اطرد عرفهم بذلك ينبغي ان يحمل على عرف المستاجر والموجر جميعا سواء كان المستاجر مسلما ام لا فلو كان العرف اليهود مطردا بذلك ولكن المستاجر المسلم لم يعرف ذلك لم يكن الاطلاق العقد في حقه منزلا منزلة الاستثناء والقول المسلم في ذلك اذا لم يكن من اهل تلك الصلوة البلاد ولم يعلم من حاله ما يقتضي معرفته بذلك العرف وح هل نقول العقد باطل او يصح ويثبت له الخيار او يلزم اليهودي بالعمل فيه نظر والاقرب الثالث لان اليهودي مفرط بالاطلاق مع من ليس من اهل العرف واذا اقتضى الحال استثناءها واسلم الذمي في مدة الاجارة واتى عليه بعد اسلامه يوم سبت وجب العمل فيه لانا نقول معنى الاستثناء انه خارج عن عقد الاجارة فانه لو كان كذلك يجري في الاجارة خلاف كاجارة العقب وكان له ان يوجر نفسه يوم السبت الاخر وتجويز ذلك بعيد فانه يلزم منه عقد الاجارة على العين لشخصين على الكمال في مدة واحدة وكلام الفقهاء يأباه وصرحوا بانه اذا ورد عقد على عين لا يجوز ان يعقد عليها مثله وهكذا نقول في استثناء اوقات الصلوات ونحوها ليس معناه ان تلك الاوقات متخللة بين ازمان الاجارة كاجارة العقب بل نقول في كل ذلك ان منفعة ذلك الشخص في جميع تلك المدة مستحقة للمستاجر مملوكة بمقتضى العقد ومع هذا يجب عليه توفيته من العمل في تلك الاوقات كما ان السيد يستحق منفعة عبده في جميع الاوقات ومع ذلك يجب توفيته في اوقات الصلوات والراحة بالليل ونحوها فهذا هو معنى الاستثناء وهو استثناء من الاستيفاء لا من الاستحقاق وان شئت قلت من استيفاء المملوك لا من الملك وان شئت قلت العقد مقتضى لاستحقاقها ولكن منع مانع فاستثناها وح فالسبوت داخلة في الاجارة ملك المستاجر منفعة فيها وانما امتنع عليه الاستيفاء لامر عرضي مشروط ببقاء اليهودية فاذا اسلم لم يبق مانع والاستحقاق ثابت لعموم العقد

فيستوفيه ويجب عليه بعدما اسلم ان يؤدي الصلوات في اوقاتها ويزول استحقاق المستاجر لاستيفائها في استيجار المسلم وان كانت مملوكة له بالعقد وانما وجب استحقاق صرفها قبل الاسلام الى العمل لعدم المانع من استيفائها مع استحقاقها ونظيره لو استاجر امرأة لعمل مدة فحاضت في بعضها فاوقات الصلوة في زمن الحيض غير مستثناة ولا ننظر في ذلك الى حال العقد بل الى حال الاستيفاء وهكذا اكتراء الابل الى الحج وسيرها محمولة على العادة والمنازل المعتادة فلو اتفق في مدة الاجارة تغير العادة و سار الناس على خلاف ما كانوا يسيرون فيما لا يضر بالاجير والمستاجر وجب الرجوع الى ما صار عادة للناس ولا نقول بانفساخ العقد واعتبار العادة الاولى ولو استعمل المسلم اليهودي يوم السبت ظالما او الزم المسلم العمل في اوقات الصلوة ونحوها لم يلزمه اجرة المثل

القاعدة الخامسة الامور بمقاصدها فيها مباحث الاول الاصل في هذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وهذا حديث صحيح مشهور اخرجه الائمة الستة وغيرهم من حديث عمر بن الخطاب والعجب ان مالكا لم يخرجه في الموطأ واخرجه ابن الاشعث في سننه من حديث علي بن ابي طالب والدارقطني في غرائب مالك وابن نعيم في الحلية من حديث ابي سعيد الخدري وابن عساكر في اماليه من حديث انس كلهم بلفظ واحد وعند البيهقي في سننه من حديث انس لا عمل لمن لا نية له وفي مسند الشهادة من حديثه المؤمن خير من عمله وهو بهذا اللفظ في معجم الطبراني الكبير من حديث سهل بن سعد والنواس بن سمعان وفي مسند الفردوس للديلمي من حديث ابي موسى وفي الصحيح من حديث سعد بن ابي وقاص انك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله الا اجرت عليها حتى ما تجعل في في امراتك ومن حديث ابن عباس ولكن جهاد ونية وفي مسند احمد من حديث ابن مسعود رب قتيل بين الصفين الله اعلم بنيته وعند ابن ماجة من حديث

أبي هريرة وجابر بن عبد الله يبعث الناس على نياتهم وفي السنن الاربعة من حديث
عقبة بن عامر ان الله يدخل بالسهم الواحد ثلثة الجنة وفيه وصانعه يحتسب في
صنعة الاجر وعند النسائي من حديث ابي ذر من اتى فراشه وهو ينوي ان يقوم
يصلي من الليل فغلبته عينه حتى يصبح كتب له ما نوى وفي معجم الطبراني من حديث صهيب
ايما رجل تزوج امراة فنوى ان لا يعطيها من صداقها شيئا فمات يوم يموت
وهو زان وفيه ايضا من حديث ابي امامة من ادان دينا وهو ينوي ان يؤديه
اداه الله عنه يوم القيمة ومن ادان دينا وهو ينوي ان لا يؤديه فمات
قال الله يوم القيمة ظننت اني لا اخذ لعبدي بحقه فيؤخذ من حسناته فيجعل
في حسنات الاخر فان لم تكن له حسنات اخذ من سيئات الاخر فجعلت عليه

المبحث الثاني فيما يرجع الى هذه القاعدة من ابواب الفقه اعلم انه قد تواتر النقل
عن الائمة في تعظيم قدر حديث النية قال ابو عبيد ليس في اخبار النبي صلى الله عليه وسلم
شيء اجمع واغنى واكثر فائدة منه واتفق الامام الشافعي واحمد بن حنبل وابن مهدي
وابن المديني وابو داود والدارقطني وغيرهم على انه ثلث العلم ومنهم من قال ربعه
ووجه البيهقي كونه ثلث العلم ان كسب العبد يقع بقلبه ولسانه وجوارحه
فالنية احد اقسامها الثلثة وارجحها لانها قد تكون عبادة مستقلة وغيرها
يحتاج اليها ومن ثم ورد نية المرء خير من عمله وكلام الامام احمد يدل على انه
اراد بكونه ثلث العلم انه احد القواعد الثلث التي ترد اليها جميع الاحكام عنده
فانه قال اصول الاسلام على ثلثة احاديث حديث الاعمال بالنية وحديث من احدث
في امرنا هذا ما ليس منه فهو رد وحديث الحلال بين والحرام بين وقال ابو داود
مدار السنة على اربعة احاديث حديث الاعمال بالنيات وحديث من حسن اسلام
المرء تركه ما لا يعنيه وحديث الحلال بين والحرام بين وحديث ان الله طيب

لا يقبل الا طيبا وفي لفظ عنه يكفي الانسان لدينه اربعة احاديث فذكرها وذكر
بدل الاخير حديث لا يكون المؤمن مؤمنا حتى يرضى لاخيه ما يرضى لنفسه وعنه ايضا
الفقه يدور على خمسة احاديث الاعمال بالنيات والحلال بين ولا ضرر ولا ضرار
وما نهيتكم عنه فانتهوا وما امرتكم به فاتوا منه ما استطعتم وقال الدارقطني
الاحاديث اربعة الاعمال بالنيات ومن حسن اسلام المرء والحلال بين وازهد
في الدنيا يحبك الله وحكى الخفاف في كتاب الخصال عن ابن مهدي وابن المديني ان
مدار الاحاديث على اربعة الاعمال بالنيات ولا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث
وبني الاسلام على خمس والبينة على المدعي واليمين على من انكر وقال ابن مهدي ايضا حديث
النية يدخل في ثلثين بابا من العلم وقال الشافعي يدخل في سبعين بابا ويدخل ذلك الى
سائر المباحات اذا قصد بها التقوي على العبادة او التوصل اليها كالاكل والنوم
واكتساب المال وغير ذلك وكذلك النكاح والوطء اذا قصد به اقامة السنة او
الاعفاف او تحصيل الولد الصالح وتكثير الامة ويندرج في ذلك ما لا يحصى من المسائل

بيان ما شرعت النية لاجله

المبحث الثالث فيما شرعت النية لاجله المقصود الاهم فيها تمييز العبادات من العادات
وتمييز رتب العبادات بعضها من بعض كالوضوء والغسل يتردد بين التنظيف و
التبرد والعبادة والامساك عن المفطرات قد يكون للحمية والتداوي او لعدم
الحاجة اليه والجلوس في المسجد قد يكون للاستراحة ودفع المال للغير قد يكون
هبة او صلة لغرض دنيوي وقد يكون قربة كالزكوة والصدقة والكفارة والذبح
قد يكون لقصد الاكل وقد يكون للتقرب باراقة الدماء فشرعت النية لتمييز
القرب من غيرها وكل من الوضوء والغسل والصلوة والصوم ونحوها قد يكون فرضا
ونذرا ونفلا والتيمم يكون عن الحدث والجنابة وصورته واحدة فشرعت لتمييز
رتب العبادات بعضها من بعض ومن ثم ترتب على ذلك امور احدها عدم اشتراط

النية في عبادة لا يكون عادة اذ ليس لا تلتبس بغيرها كالايمان بالله تعالى والمعرفة والخوف
والرجا والنية وقراءة القرآن والاذكار لانها متميزة بصورتها نعم يجب في القراءة
اذا كانت منذورة لتمييز الواجب من غيره وقياسه ان نذر الذكر والصلوة
على النبي صلى الله عليه وسلم كذلك نعم ان نذر الصلوة عليه كلما ذكر فالذي يظهر
ان ذلك لا يحتاج الى نية لتميزه بسببه واما الاذان فالمشهور انه لا يحتاج الى
نية واما خطبة الجمعة ففي اشتراط نيتها خلاف مبني على انها بمثابة ركعتين و
الواجب ان لا يقصد غيرها واما ترك الزنا وغيره فلم يحتج الى نية لحصول المقصود
منها وهو اجتناب المنهي بكونه لم يوجد وان لم تكن نية نعم يحتاج اليها في حصول
الثواب المرتب على الترك واما نية الخروج من الصلوة هل يشترط فالاصح لا لان النية
انما تليق بالاقدام لا بالترك الامر الثاني اشتراط التعيين فيما يلتبس دون غيره ودليل ذلك
قوله صلى الله عليه وسلم وانما لكل امرئ ما نوى فهذا ظاهر في اشتراط التعيين لان اصل
النية فهم من اول الحديث انما الاعمال بالنيات فمن ثم لا اول الصلوة ويشترط التعيين
في الفرائض لتساوي الظهر والعصر صورة وفعلا فلا يميز بينهما الا التعيين وفي
العيد فيعينهما بالفطر او النحر والرواتب فيعينها باضافتها الى الظهر مثلا وكونها
التي قبلها او التي بعدها والوتر باسمه والكفارات بما كانت به والتراويح والضحى و
الكسوف وركعتا الاحرام والطواف وغيرها بما اشتهرت به ومن ذلك الصوم
لتمييز رمضان من القضاء والنذر والكفارة ومن الثاني وهو ما لا يشترط فيه التعيين
الطهارات والزكوة والكفارات وما لا يشترط التعرض له جملة وتفصيلا اذا عينه
واخطأ لم يضر كتعيين مكان الصلوة وزمانها وما يشترط فيه التعيين فالخطاء فيه
مبطل كالخطاء من صلوة الظهر الى العصر ولو وقع الخطاء في الاعتقاد دون التعيين فانه
لا يضر كان ينوي ليلة الاثنين صوم غد وهو يعتقده الثلثا او ينوي صوم غد من

هذه السنة وهو يعتقدها سنة تسع عشرة فكانت سنة عشرين فانه يصح
صومه ونظيره في الاقتداء ان ينوي الاقتداء بالحاضر مع اعتقاد انه زيد وهو
عمرو فانه يصح قطعا وفي الصلوة لو ادى الظهر في وقتها معتقدا انه يوم الاثنين
فكان الثلثا صح ولو تيمم معتقدا ان حدثه اصغر فبان اكبر او عكسه صح ولو طاف
المحرم معتقدا انه محرم بعمرة او عكسه اجزاه ولا يشترط في الفرائض تعيين فرض العين
بالاتفاق وكذا صلوة الجنازة لا يشترط فيها نية فرض الكفاية الامر الثالث ما يترتب
على التمييز الاخلاص ومن ثمه لم تقبل النيابة لان المقصود اختبار سر العبادة قال الامام
امر زائد على النية لا يحصل بدونها وقد يحصل بدونه ونظر الفقهاء قاصر على
النية واحكامهم انما تجري عليها واما الاخلاص فامره الى الله تعالى ومن ثم صححوا
عدم وجوب الاضافة الى الله تعالى في جميع العبادات ثم للتشريك في النية نظائر
وضابطها اقسام الاول ان ينوي مع العبادة ما ليس بعبادة فقد يبطلها كما
اذا ذبح الاضحية لله ولغيره فانضمام غيره يوجب حرمة الذبيحة ولو نوى
الصوم والحمية او التداوي فالاصح الصحة لان الحمية او التداوي حاصل قصد
ام لا فلم يجعل قصده تشريكا وتركا للاخلاص بل هو قصد للعبادة على حسب وقوعها
لان من ضرورتها حصول الحمية او التداوي ولو نوى الصلوة ودفع غريمه صحت
صلوته لان اشتغاله عن الغريم لا يفتقر الى قصد وكذا لو نوى الطواف وملازمة
غريم او السعي خلفه لما ذكر ولو قرأ في الصلوة آية وقصد بها القراءة والافهام
فانها لا تبطل وما صححوه من الصحة في هذه الصور هو بالنسبة الى الاجزاء واما
الثواب فلا وفي مسئلة السفر للحج والتجارة ان كان القصد الدنيوي هو الاغلب
لم يكن فيه اجر وان كان الديني اغلب كان له الاجر بقدره وان تساويا تساقطا
وفي الصحيح وغيره ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم تاثموا ان يتجروا في الموسم بمنى فنزلت

ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم في مواسم الحج **القسم الثاني** ان ينوي مع العبادة
المفروضة عبادة اخرى مندوبة كما اذا احرم بصلوة ونوى بها الفرض والتحية
صحت وحصلا معا فان الفرض والتحية قربتان احديهما تحصل بلا قصد فلا يضر
فيها القصد كما لو رفع الامام صوته بالتكبير ليسمع المأمومين فان صلاته صحيحة
بالاجماع وان كان قصد امرين لكنهما قربتان نوي بغسله غسل الجنابة والجمعة
مثلا حصلا جميعا نوى بسلامه الخروج من الصلوة والسلام على الحاضرين حصلا
نوى حج الفرض وقرنه بعمرة تطوع او عكسه صلى نوى بصلاته الفرض وتعليم
الناس جاز صام في يوم عرفة مثلا قضاء او نذرا او كفارة ونوى معه الصوم
عن عرفة فافتى بعضهم بالصحة والحصول عنهما **القسم الثالث** ان ينوي مع المفروضة
فرضا اخر لا يجزى ذلك لانهما واجبان مختلفان فلا يتداخلان ولو طاف بنية الفرض
والوداع صح للفرض ولا يكفي للوداع حتى لو خرج عقيبه لزمه دم واذا احرم بحجتين
ينعقد واحدة لانه لا يتصور وقوع حجتين في عام وما قيل في طريقه من انه يدفع بعد
نصف الليل فيرمي ويحلق ويطوف ثم يحرم من مكة ويعود قبل الفجر الى عرفات مردود
بانهم قالوا ان المقيم بمنى للرمي لا تنعقد عمرته لاشتغاله بالرمي والحاج بقي عليه
رمي ايام منى وصرح باستحالة وقوع حجتين في عام جماعة وحكى فيه الاجماع ولو نوى
مع غير العبادة شيئا اخر غيرها وهما مختلفان في الحكم كان يقول لزوجته انت علي
حرام وينوي الطلاق والظهار فانه يخير بينهما فما اختاره ثبت وقيل يثبت الطلاق
لقوته وقيل الظهار لان الاصل بقاء النكاح والاصل ان وقت النية اول العبادات
ونحوها وخرج عن ذلك الصوم فجوز تقديم نيته على اول الوقت لعسر مراقبته وكذلك
الزكوة وصدقة الفطر واما في غير العبادات فكنية الاستثناء في اليمين فانها تجب
قبل فراغ اليمين والعبادة ذات الافعال يكتفى بالنية في اولها ولا يحتاج اليها في كل فعل

اكتفاء بانسحابها عليها ومن مشكلات هذا الاصل ما قيل بايجاب نية سجود السهو دون
نية سجود التلاوة في الصلوة وعلل الاخير بان نية الصلوة تشمله ولقائل ان يقول
العكس كان اولى لان سجود السهو اعلق بالصلوة من سجود التلاوة لانه اكد بدليل
انه يشرع للمأموم اذا سهى الامام ولم يسجد بخلاف ما اذا تلى الامام ولم يسجد والذي
يظهر في توجيه ذلك ان صح ان يقال التلاوة من لوازم الصلوة فكان الناوي عند
نيتها مستحضر لها وفي ذكر تعرض لها وليس السهو نفسه من لوازم الصلوة بل وقوعه
فيها بخلاف الغالب فلم يكن في النية ايماء اليه ولا ادكار ونظير ذلك فدية المحظورات
في الحج والعمرة فانها لا بد لها من النية ولا يقال يكتفى بنية الاحرام لانها ليست من
لوازم الاحرام ولا من ضروراته بخلاف طواف القدوم مثلا فانه وان لم يكن
من ماهية الحج لكنه من لوازمه فلذلك لا يشترط له نية اكتفاء بنية الحج فهو نظير
سجود التلاوة في الصلوة ومحل النية القلب في كل موضع لان حقيقتها القصد مطلقا
وقيل المقارن للفعل وذلك عبارة عن فعل القلب قال البيضاوي النية عبارة
عن انبعاث القلب نحو ما يراه موافقا من جلب نفع او دفع ضر حالا او مالا والشرع
خصصه بالارادة المتوجهة نحو الفعل لابتغاء رضى الله تعالى عنه وامتثال حكمه والحاصل
ان هنا اصلين الاول انه لا يكفي التلفظ باللسان دونه والثاني انه لا يشترط مع القلب
اللفظ اما الاول فمن فروعه لو اختلف اللسان والقلب فالعبرة بما في القلب
فلو نوى بقلبه الظهر وبلسانه العصر او بقلبه الحج ولسانه العمرة او عكسه صح له ما
القلب واما الثاني ففروعه كثيرة منها كل العبادات ومنها ما اذا احيا ارضا ميتة
بنية جعلها مسجدا كانت مسجدا بمجرد النية ولا يحتاج الى لفظ وخرج عن هذا
الاصل صور منها الاحرام ففي قول ابي حنيفة لا ينعقد بمجرد النية حتى يلبي ومنها
لو نوى النذر او الطلاق بقلبه ولم يتلفظ لم ينعقد النذر ولم يقع الطلاق

ومنها باع بالف وفي البلد نقود لا غالب فيها فقبل ونويا نوعا لم يصح حتى يبيناه لفظا
وفي نظيره من الخلع يصح لانه يغتفر فيه ما لا يغتفر في البيع ونظيره من النكاح لو قال من له
بنات زوجتك بنتي ونويا واحدة صح ومنها من عزم على المعصية ولم يفعلها او لم يتلفظ
بها لا يأثم لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تجاوز لامتي ما حدثت به انفسها ما لم
تتكلم او تعمل به فان كان قد فعلها ولم يتب منها فمؤاخذ بهذا العزم لانه اصرار
وقد تكلم السبكي على ذلك كلاما مبسوطا احسن فيه جدا فقال الذي يقع في النفس من قصد
المعصية على خمس مراتب الاولى الهاجس وهو ما يلقى فيها ثم جريانه فيها وهو الخاطر
ثم حديث النفس وهو ما يقع فيها من التردد هل يفعل او لا يفعل ثم الهم وهو ترجيح قصد
الفعل ثم العزم وهو قوة ذلك القصد والجزم به فالهاجس لا يؤاخذ به اجماعا لانه
ليس من فعله وانما هو شيء ورد عليه لا قدرة له ولا صنع والخاطر الذي بعده كان
قادرا على دفعه بصرف الهاجس اول وروده ولكنه هو وما بعده من حديث النفس
مرفوعان بالحديث الصحيح واذا ارتفع حديث النفس ارتفع ما قبله بطريق الاولى
وهذه المراتب الثلث ايضا لو كانت في الحسنات لم يكتب له بها اجر اما الاول فظاهر
واما الثاني والثالث فلعدم القصد واما الهم فقد بين الحديث الصحيح ان الهم بالحسنة
يكتب حسنة والهم بالسيئة لا يكتب سيئة وينتظر فان تركها لله تعالى كتبت حسنة وان
فعلها كتبت سيئة وينتظر فان تركها واحدة والاصح في معناه انه يكتب عليه الفعل
وحده وهو معنى قوله واحدة وان الهم مرفوع ومن هذا يعلم ان قوله في حديث النفس
ما لم تتكلم او تعمل ليس له مفهوم حتى يقال انها اذا تكلمت او عملت يكتب عليها حديث
النفس لانه اذا كان الهم لا يكتب فحديث النفس اولى هذا كلامه في الحلبيات وقد خالفه
في شرح المنهاج فقال انه ظهر له المؤاخذة من اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم او تعمل ولم
يقل او تعمله قال فيؤخذ منه تحريم المشي الى معصية وان كان المشي في نفسه مباحا لكن

لانضمام قصد الحرام اليه فكل واحد من المشي والقصد لا يحرم عند انفراده اما اذا
اجتمعا فان مع الهم عملا لما هو من اسباب المهموم به فاقتضى اطلاق او تعمل المؤاخذة به قال
فاشدد بهذه الفائدة يديك واتخذها اصلا يعود نفعه عليك وقال ولده في منع
الموانع هنا دقيقة نبهنا عليها في جمع الجوامع وهي ان عدم المؤاخذة لحديث النفس
والهم ليس مطلقا بل بشرط عدم التكلم والعمل حتى اذا عمل يؤاخذ بشيئين همه وعمله
ولا يكون همه مغفورا وحديث نفسه الا اذا لم يتعقبه العمل كما هو ظاهر الحديث ثم حكى كلام
ابيه الذي في شرح المنهاج والذي في الحلبيات ورجح المؤاخذة ثم قال في الحلبيات واما
العزم فالمحققون على انه يؤاخذ به وخالفه بعضهم وقال انه من الهم المرفوع
وربما تمسك بقول اهل اللغة هم بالشيء عزم عليه والتمسك بهذا غير سديد لان اللغوي
لا يتنزل الى هذه الدقائق واحتج الاولون بحديث اذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل
والمقتول في النار قالوا يا رسول الله هذا القاتل فما بال المقتول قال كان حريصا
على قتل صاحبه فعلل بالحرص واحتجوا ايضا بالاجماع على المؤاخذة باعمال القلوب كالحسد
ونحوه وبقوله تعالى ومن يرد فيه بالحاد بظلم الاية على تفسير الالحاد بالمعصية قال
ثم ان التوبة واجبة على الفور ومن ضرورتها العزم على عدم العود فمتى عزم على العود
قبل ان يتوب منها فذلك مضاد للتوبة فيؤاخذ به بلا اشكال وهو الذي قاله
ابن رزين ثم قال في اخر جوابه والعزم على الكبيرة وان كان سيئة فهو دون الكبيرة
المعزوم عليها **فرع** المنقطع عن الجماعة لعذر من اعذارها اذا كانت نيته حضورها
لولا العذر يحصل له ثوابها ويتفرع من ذلك ان الواقف لو شرط المبيت في خانقاه مثلا
فبات من شرط مبيته خارجها لعذر من خوف على نفس او زوجة او مال ونحوها لا
يسقط من معلومه شيء وهو من القياس الحسن ومسائل قاعدة الامور بمقاصدها لا
تنحصر وفروعها لا تستقصى وتجري هذه القاعدة ايضا في العربية فاول ما اعتبروا ذلك

في الكلام فقال سيبويه والجمهور باشتراط العقد فيه فلا يسمى كلاما ما نطق به النائم
والساهي وما تحكيه الحيوانات المعلمة وخالف بعضهم فلم يشترطه وسمى ذلك
كلاما وافتنا به ابو حيان وفرع على ذلك المنادى النكرة ان قصد نعا واحد
بعينه تعرف ووجب بناؤه على الضم وان لم يقصد لم يتعرف واعرب فان نون
بالضم جاز ضم نعته ونصبه او بالنصب تعين نصبه لانه تابع لمنصوب لفظا
ومحلا نحو يا فتى بني النعت على ما نوى في المنادى فان نوى فيه الضم جاز الامران
او النصب تعين ذكر هذه المسئلة ابو حيان في كتابه الارتشاف وشرح التسهيل
ومن ذلك قالوا اما جاز اعرابه بيانا جاز اعرابه بدلا وقد استشكل بان البدل
في نية سقوط الاول والبيان بخلافه فكيف يجمع نية سقوطه وتركها في تركيب
واحد فاجاب رضي الدين الشاطبي بان المراد انه مبني على قصد المتكلم فان قصد
سقوطه واحلال التابع محله اعرابه بدلا وان لم يقصد ذلك اعرابه بيانا
ومن ذلك العلم المنقول من صفة ان قصد به لمح الصفة المنقول منها ادخل
فيه ال والا فلا وفروع ذلك كثيرة بل اكثر مسائل النحو مبنية على القصد وتجرى
هذه القاعدة ايضا في العروض فان الشعر عند اهله كلام موزون مقصود به
ذلك اما ما يقع موزونا اتفاقا لا عن قصد من المتكلم فانه لا يسمى شعرا وعلى ذلك
خرج ما وقع في كلام الله تعالى كقوله لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون او
رسوله صلى الله عليه وسلم كقوله هل انت الا اصبع دميت وفي سبيل الله ما لقيت
ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن فقه فروع المذهب لان علم القضاء يفتقر الى
معرفة احكام تجري مجرى المقدمات بين يدي العلم باحكام الوقائع الجزئيات
وغالب تلك المقدمات لم يجد لها في دواوين الفقه ذكرا ولا احاط بها الفقيه
خبرا وعليها مدار الاحكام والجاهل بها يخبط خبط عشواء في الظلام ولذلك

قال ابو الاصبغ بن سهل لولا حضوري مجالس الشورى مع الحكام ما دريت ما اقول
في اول مجلس شاورني فيه الامير سليمان بن اسود وانا يومئذ احفظ المدونة
والمستخرجة الحفظ المتقن ومن تفقد هذا المعنى من نفسه ممن جعله الله تعالى اماما
يلجأ اليه ويعول الناس في مسائلهم عليه وجد ذلك حقا والفاه ظاهرا وصدقا و
ولذلك الف العلماء كتب الوثائق وذكروا فيها اصول هذا العلم لكن على وجه
الاختصار والايجاز فرايت نظم مهماته في سلك واحد مما تمس الحاجة اليه وتتم
الفائدة بالوقوف عليه لان الغرض ذكر قواعد هذا العلم وبيان ما يفصل به
الاقضية من الحجاج واحكام السياسة الشرعية وبيان مواقعها ورتبته على
ثلاثة اقسام القسم الاول في مقدمات هذا العلم التي تنبني عليها الاحكام القسم الثاني
فيما يفصل به الاقضية من البينات وما يقوم مقامها القسم الثالث في احكام السياسة
الشرعية فالقسم الاول يشتمل على ابواب الاول في بيان حقيقة القضاء ومعناه
وحكمه وحكمته فحقيقة القضاء الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام ومعنى
قولهم قضى القاضي اي الزم الحق اهله والدليل على ذلك قوله تعالى فلما قضينا عليه
الموت اي الزمناه وحتمنا به عليه وقوله تعالى فاقض ما انت قاض اي الزم بما
شئت واصنع ما بدا لك وقال بعضهم حقيقة الحكم انشاء الزام او اطلاق فالالزام
كما اذا حكم بلزوم الصداق او النفقة او الشفعة ونحو ذلك فالحكم بالالزام هو
الحكم واما الالزام الحسي من الترسيم والحبس فليس بحكم لان الحاكم قد يعجز عن ذلك
وقد يكون الحكم ايضا بعدم الالزام وذلك اذا كان ما حكم به هو عدم الالزام
وان الواقعة يتعين فيها الاباحة وعدم الحجر والاطلاق فكما اذا وقعت للحاكم
ارض زال الاحياء عنها فحكم بزوال الملك فانها تبقى مباحة لكل احد وكما اذا حكم
بان ارض الصلح طلق ليست وقفا على ما قاله مالك ومن تابعه والحاكم شافعي

يري المطلق دون الوقف فانها تبقى مباحة وكذلك الصيد والنحل والحمام البري
اذا حيز فحكم الحاكم بزوال ملك الحايز الاول صار ملكا للحايز الثاني ففي هذه الصور
اشبهها كلها اطلاقات وان كان يلزمها الزام المالك عدم الاختصاص لكن
هذا بطريق اللزوم والكلام انما هو المقصود الاول وبالذات لا في اللوازم كما ان
المقصود الاول من الامر الوجوب وان كان يلزمه النهي عن الضد وغيره فالكلام
في الحقايق انما يقع فيما هو في الرتبة الاولى فيما بعدها واعلم ان الحكم في مادته يعني
المنع ومنه حكمت السفيه اذا اخذت على يديه ومنعته من التصرف ومنه سمي الحاكم
حاكما لمنعه الظالم من ظلمه ومعنى قولهم حكم الحاكم اي وضع الحق في اهله ومنع من ليس
له باهل والحكم في اللغة القضاء ايضا فحقيقتهما متقاربة واما حكم القضاء فهو
فرض كفاية واما حكمته فرفع التهارج ورد التواثب وقمع الظالم ونصر المظلوم
وقطع الخصومات والامر بالمعروف والنهي عن المنكر **الباب الثاني** في فضل ولاية
القضاء والترغيب في القيام فيها بالعدل اعلم ان الواجب تعظيم هذا المنصب
المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الدين فيه بعثت الرسل وبالقيام به
قامت السموات والارض وجعله النبي صلى الله عليه وسلم من النعم التي يباح الحسد عليها
فقد جاء من حديث ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم لا حسد الا في اثنين رجل
اتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق ورجل اتاه الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها
وجاء من حديث عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم قال هل تدرون من
السابقون الى ظل الله يوم القيمة قالوا الله ورسوله اعلم قال الذين اذا اعطوا
الحق قبلوه واذا سئلوه بذلوه واذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لانفسهم وفي
الحديث الصحيح سبعة يظلهم الله تحت ظل عرشه الحديث فبدا بالامام العادل وقال
صلى الله عليه وسلم المقسطون على منابر من نور يوم القيمة على يمين الرحمن وكلتا

مسئلة
فضل ولاية القضاء

يديه يمين وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما لان اقضي يوما احب الي من عبادة
سبعين عاما ومراده انه اذا قضى يوما بالحق كان افضل من عبادة سبعين سنة
فلذلك كان العدل بين الناس من افضل اعمال البر واعلى درجات الاجر قال الله تعالى
وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين فاي شيء اشرف من محبة الله تعالى
واعلم ان كلما جاء من الاحاديث التي تخويف ووعيد فانما هي في حق قضاة الجور
العلماء او الجهال الذين يدخلون انفسهم في هذا المنصب بغير علم ففي هذين الصنفين
جاء الوعيد واما قوله صلى الله عليه وسلم من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين فقد
اورده اكثر الناس في معرض التحذير من القضاء وقال بعض اهل العلم هذا الحديث
دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته وان المتولي له مجاهد لنفسه وهواه وهو
دليل على فضله من قضى بالحق اذ جعله ذبيح الحق امتحانا لتعظم له المثوبة امتنانا
فالقاضي لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الاقارب والاباعد في خصوماتهم
فلم تأخذه في الله لومة لائم حتى قادهم الى مر الحق وكلمة العدل وكفهم عن دواعي
الهوى والعناد جعل ذبيح الحق لله وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة وقد
ولي رسول الله صلى الله عليه وسلم علي ابن ابي طالب ومعاذ بن جبل ومعقل بن يسار
رضي الله عنهم القضاء فنعم الذابح ونعم المذبوحون فالتحذير الوارد من الشارع
انما هو عن الظلم لا عن القضاء فان الجور في الاحكام واتباع الهوى من اعظم الذنوب
واكبر الكبائر قال الله تعالى واما القاسطون فكانوا لجهنم حطبا وقال صلى الله عليه وسلم
ان اعتى الناس على الله تعالى وابغض الناس الى الله وابعد الناس من الله رجل ولاه الله
من امر امة محمد شيئا ثم لم يعدل بينهم واما قوله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلثة قاضيان
في النار وقاض في الجنة قاض عمل بالحق في قضائه فهو في الجنة وقاض علم الحق
فجار متعمدا فذلك في النار وقاض قضى بغير علم واستحيا ان يقول اني لا اعلم

فهو في النار فصح ان ذلك في الجائر العالم او الجاهل الذي لم يؤذن له في الدخول
في القضاء ويجب على من دخل في خطة القضا بذل الجهد في القيام والعدل فقد
قال العلماء القضاء محنة ومن دخل فيه فقد ابتلي بعظيم لانه عرض نفسه للهلاك
اذ التخلص منه على من ابتلي به عسير ولذلك قال صلى الله عليه وسلم من ولي القضاء
فقد ذبح بغير سكين وفي رواية ابن ابي ذويب فقد ذبح بالسكين **الباب الثالث**
في الالفاظ التي تنعقد بها الولايات والشروط المفسرة لها الالفاظ التي تنعقد
بها الولاية صريح وكناية فالصريح اربعة الفاظ وهي وليتك وقلدتك واستخلفتك
واستنبتك والكناية ثمانية الفاظ وهي اعتمدت عليك وعولت عليك ورددت
اليك وجعلت اليك وفوضت اليك ووكلت اليك واسندت اليك وقال بعضهم
وعهدت اليك وتحتاج الكناية الى ان يقترن بها ما ينفي عنها الاحتمال مثل احكم
فيما اعتمدت فيه وشبه ذلك وشروط القضاء التي لا يتم القضاء الا بها ولا تنعقد
الولاية ولا يستدام عقدها الا معها الاسلام والعقل ولا يكتفي بالعقل المشترط
في التكليف بل لا بد ان يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدا من السهو والغلط
والحرية والبلوغ والعدالة وسلامة حاسة السمع والبصر من العمى والصم وسلامة
اللسان من البكم وزاد بعضهم سليما من بطانة السوء لا يبالي في الله لومة لائم ورجلا
بلديا غير زائد في الدهاء لانه اذا وصف بذلك كان الناس منه في حذر وهو من
نفسه في تعب غير مستكبر عن مشورة من بعده من اهل العلم متثبتا غير عجول مرضي
الاحوال موثوقا به باحتياطه في نظره لنفسه في دينه وفيما حمل من امر من ولي النظر
لهم غير مخدوع عبوسا من غير غضب متواضعا من غير ضعف حاكما بشهادة العدول
لا يطلع الناس منه على عورة فلا ينبغي ان يكون صاحب حديث لا فقه عنده او صاحب
فقه لا حديث عنده عالما بوجه الفقه الذي يؤخذ منه الحكم قال عمر بن عبد العزيز

مسئلة الالفاظ التي تنعقد بها الولايات

من راقب الله تعالى وكانت عقوبته اخوف في نفسه من الناس وهيبة الله السلامة وقال
القاضي عبد الوهاب ينبغي للقاضي ان يكون كثير التحرز من الحيل وما يتم مثله على المغفل والناقص
او المتهاون وان يكون عالما بالشروط عارفا بما لا بد له منه من العربية واختلاف معاني العبارات
فانما الاحكام تختلف باختلاف العبارات في الدعاوي والاقرار والشهادات وغير ذلك ولان
كتاب الشروط هو الذي يتضمن حقوق المحكوم له وعليه والشهادة تسمع بما فيه فقد يكون العقد
واقعا على وجه يصح او لا يصح فيجب ان يكون فيه علم بتفصيل ذلك او مجمله وقد قال مالك رضه
لا ارى خصال القضاء اليوم تجتمع في واحد فان اجتمع منها خصلتان ولي القضاء وهما العلم
والورع قال ابن حبيب فان لم يكن فالعقل والورع فانه بالعقل يسال وبالورع يعف
وهذا قول مالك في اهل زمانه فما ظنك بزماننا **الباب الرابع** في اركان القضاء وهي ستة
القاضي والمقضي به والمقضي له والمقضي فيه والمقضي عليه وكيفية القضاء ورسالة امير المؤمنين
عمر بن الخطاب رضي الله عنه المعروفة برسالة القضاء اصل فيما تضمنته من فصول القضاء ومعاني
الاحكام وعليها يعتمد قضاة الاسلام وقد ذكرها كثير من العلماء وصدروا بها كتبهم منهم
عبد الملك بن حبيب وهي بسم الله الرحمن الرحيم من عمر امير المؤمنين الى ابي موسى الاشعري
سلام الله عليك فاني احمد الله الذي لا اله الا هو **اما بعد** فان القضاء فريضة محكمة وسنة
متبعة فافهم اذا ادلي اليك وانفذ اذا تبين لك فانه لا ينفع تكلم بحق لا انفاذ له آس بين
الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف
في حيفك والبينة على المدعي واليمين على من انكر والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل
حراما او حرم حلالا لا يمنعك قضاء قضيته بالامس ثم راجعت فيه نفسك
وهديت فيه لرشدك ان تراجع الحق فان الحق ومراجعته خير من الباطل والتمادي عليه الفهم
الفهم فيما تلجلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة اعرف الامثال والاشباه
وقس الامور عندك واعمد الى احبها الى الله واشبهها بالحق فيما ترى اجعل للمدعي حقا

عند ذلك

مسئلة شروط قضاء القاضي ١

من ادعى ح

غايبا او سه اجلا ينتهي اليه فان احضر بينة اخذ بحقه والا وجهت عليه القضاء فان ذلك
ابلغ للعذر وابلغ في العذر والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلود في حد او مجرب عليه
شهادة زور او ظنينا في ولاء او نسب فان الله تعالى تولى منكم السراير ودرا عنكم بالبينات
والايمان واياك والقلق والضجر والتاذي بالناس والتنكر للخصومات في مواطن الحق التي
يوجب الله تعالى بها الاجر ويحسن بها الذخر فانه من يصلح ما بينه وبين الله ولو على نفسه كفاه
الله ما بينه وبين الناس ومن تزين للناس بغير ما يعلم الله منه شانه الله فما ظنك بثواب
الله تعالى في عاجل رزقه وخزاين رحمته والسلام ويلزم القاضي امور منها ان لا يقبل الهدية
مسئلة القاضي لا يقبل الهدية
وان كان فاعليها اضعافها الا من خواص القرابة ومن الذين جرت عادتهم بمهاداته قبل
القضاء لان الهدية تورث اذلال المهدي واغضاء المهدى اليه وفي ذلك ضرر القاضي
ودخول الفساد عليه وقيل ان الهدية تطفي نور الحكمة وقال ربيعة اياك والهدية فانها
ذريعة الرشوة ومنها ان لا يعتكف لانه لا يقع بين الناس في اعتكافه ومنها انه ينبغي
له التنزه عن طلب الحوايج من ماعون او دابة ومنها انه يجتنب العارية والسلف
والقراض والابضاع الا ان لا يجد بدا من ذلك فهو خفيف الامر عند الخصومة او يمن
هو في جهتهم ولا يفعل قال ابن عبد السلام قد يشكل على القاضي كلام الخصمين كلاهما
مسئلة اذا اشكل على القاضي امر تركه
وهذا مانع له من النصوص فيامرهما بالاعادة حتى يفهم عنهما ويشكل عليه وجه الحكم باتفاق
ثم للقاضي حينئذ ان يرشدهما للصلح قال والاوفق ان كان هناك قاض غيره صرفهما
اليه لاحتمال ان لا يشكل عليه الحكم وان لم يكن في البلد غيره امرهما بالصلح ان كان من الاحكام
المالية وغيرها التي يتاتى فيها الصلح وقال امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه
ردوا القضاء بين ذوي الاوهام كي يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغاين
وقال بعضهم وانما يجوز للقاضي ان يامر بالصلح اذا تقاربت الحجتان عنده ان احدهما
يكون الحق بحجته من الاخر او يكون الدعوى في امور دثرت وتقادمت وتشابهت

واما اذا تبين للحاكم موضع الظالم من المظلوم لم يسعه من الله تعالى الا فصل القضاء قال
مالك رحمه الله ولا ادري للوالي ان يلح على احد الخصمين او يعرض عن خصومته لاجل ان يصالح
وقال محمد بن الحسن رحمه الله لا ينبغي للقاضي ان يردهم اكثر من مرتين ان طمع في الصلح فيما
بينهم فان لم يطمع بذلك انفذ بينهم القضاء ومنها اذا طال الخصام في امر وكثر التشغيب
مسئلة اذا طال الخصام بين الخصمين
فيه فلا باس للقاضي ان يخرق كتب الخصام اذا رجى بذلك تقارب امرهم واستحسن
مالك رحمه الله ذلك لما حدث ان قاضيا في زمان ابان بن عثمان رضي الله تعالى عنه فعله ومنها
انه لا يسمع الدعوى في الاشياء التافهة الحقيرة التي لا يتشاح العقلاء فيها قال المازري
اذا صدرت الدعوى من المدعي فهل يجب على القاضي ان يسال المدعى عليه عن الجواب قبل
ان ياذن له المدعي في ذلك ام لا وقد ذكر ان عيسى بن ابان لما ولي قضاء البصرة وهو من
عاصر الشافعي قصده اخوان كانا يمسيان بتوكلان في ابواب القضاة فادعى احدهما على الاخر
بشي فقال القاضي للاخر اجبه فقال له المدعى عليه ومن اذن لك ان تستدعي مني الجواب
فقال له المدعي اذن لك في ذلك فرجع القاضي فقالا له انما اردنا ان نعلمك مكاننا من العلم
وهذه مناقشة ليس تحتها كبير فايدة لان المفهوم من جهة العوايد وشواهد الحال ان
احضار الخصم والدعوى عليه تغنيه عن النطق بسوال القاضي والاصل انه لا يجب على
القاضي استعلام ما عند المدعى عليه دون اذن من المدعي لكن العادة في مثل هذا تعم
مقام سوال القاضي وهذا هو الظاهر من مذاهب العلماء وهو ظاهر الروايات وان للقاضي
ان يساله وان لم يقل المدعي للقاضي سله في الجواب اكتفاء بشاهد الحال ومعلوم ان ذلك
مراد المدعي وان لم ينطق به والمقضي به هو الحكم من كتاب الله تعالى فان لم يجد فبسنة
مسئلة المقضي به
نبيه صلى الله عليه وسلم فان لم يجد في السنة شيئا نظر في اقوال الصحابة فقضى بما
اتفقوا عليه فان اختلفوا قضى بما صحبه الاعمال من ذلك فان لم يصح عنده ايضا
ان العمل اتصل بقول بعضهم تخير من اقوالهم ولم يخالفهم جميعا وكذلك الحكم في اجماع

التابعين بعد الصحابة وفي كل اجماع ينعقد في عصر من الاعصار الى يوم القيمة لقول
الله تع ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين
نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لن تجتمع
امتي على الضلالة ولقوله عليه الصلوة والسلام يد الله على الجماعة فاذا عصم
الله تع حفظ الجماعة لم يجز عليهم الغلط والسهو فان لم يجد في النازلة اجماعا
قضى بما يؤدي اليه النظر والاجتهاد في القياس على الاصول بعد مشورة اهل العلم
فان اجتمعوا على شيء اخذ به واختلفوا نظر الى احسن اقوالهم عنده وان راى خلاف رايهم
قضى به وان كان دونهم في العلم لان التقليد لا يصح للمجتهد فيما يرى خلافه باجماع وانما يصح
له التقليد ما لم يتبين له في النازلة حكم وهذا على مذهب من يرى التقليد ويقول
به واختلفوا هل للمجتهد ان يترك النظر والاجتهاد ويقلد من نظر واجتهد ام لا
على ثلثة اقوال احدها ان ذلك له والثاني ان ذلك ليس له والثالث ان ذلك ليس له الا
ان يخاف فوات النازلة ولما ان لم يكن القاضي من اهل الاجتهاد ففرضه المشهور والتقليد
فان اختلف عليه العلماء قضى بقول اعلمهم وقيل بقول اكثرهم والاول اصح وقيل ان له ان
يحكم بقول من شاء منهم اذا تحرى الصواب بذلك ولم يقصد الهوى وله ان يكتفي بمشورة
واحد من العلماء فان فعل ذلك فالاختيار ان يشاور اعلمهم فان شاور من دونه
في العلم واخذ بقوله فذلك جائز اذا كان من اهل النظر والاجتهاد وللقاضي
نقض احكام نفسه اذا ظهر له الخطا وان كان قد اصاب قول قائل ابن راشد
ووجه سهوه وغلطه لا بوفاق لا من قوله قال ابن عبد السلام وقد يشهد عنده بينة
ان رايه كان غير ذلك وانه حكم به سهوا كما تشهد هذه البينة عنده غيره فيجب عليه
نقض ذلك الحكم ايضا وكون ذلك الحكم وقع منه لا يمنع من ان ينسى ما كان قد عزم
عليه اولا وليس لغيره نقضه وان كان راى بعد الحكم رايا سواه والمقضي له

مسئلة للقاضي نقض حكم نفسه

مسئلة المقضي له

وهو كل من يجوز شهادته له وفي حكمه لاقاربه الذين لا يجوز شهادته لهم اقوال
المنع لمحمد ومطرف والجواز لاصبغ الا لزوجه وولده الصغير ويتيمه الذي يلي ماله
والتفرقة فان قال ثبت عندي لم يجز وان حضر الشهود وكانت الشهادة ظاهرة
جاز ولا يجوز للقاضي ان يحكم لنفسه فان كان له قبل احد شيء او لاحد قبله شيء دفع
ذلك الى غيره ووكل وكيلا يخاصم عنده وان شاء خاصم ولم يوكل فان رضي صاحبه ان
يحكم في ذلك فلا يقبل ولا يجوز حكمه لنفسه الا ان يشاء ان يحكم عليها فيكون
كالاقرار منه بما ادعى خصمه عليه قال ابن راشد فان اجتمع في القضية حقان حق لله
وحق للقاضي لم يجز ان يحكم لنفسه وفي حكمه في حق الله تعالى قولان لمحمد وابن عبد الحكم
ويتصور هنا في بيع من اعتقه المديان اذا كان القاضي غريمه لتعارض حق الله تعالى
في العتق وحق القاضي في المالية مسئلة ومما يجري مجرى القاضي في المنع من الحكم لمن يتهم
عليه المفتي يفتي لمن يتهم عليه ممن لا يجوز شهادته له فينبغي للمفتي الهروب من هذا
ما قدر عليه والذي يفتي في هذه الازمان اقل مراتبه في نقل المراتب المذهب
ان يكون قد استبحر في الاطلاع على روايات المذهب وتاويل الاشياخ لها وتوجيههم
لما وقع فيها من اختلاف ظواهر واختلاف مذاهب وتشبيههم مسائل بمسائل قد يسبق
الى النفس تباعدها وتفريقهم بين مسائل ومسائل قد يقع في النفس تقاربها وتشابهها
الى غير ذلك مما بسطه المتاخرون في كتبهم واشار اليه من تقدم من العلماء في كثير
من رواياتهم والمقضي فيه وهو جميع الحقوق وقال القاضي ابو الاصبغ بن سهل
ان خطة القضاء اعظم الخطط قدرا واجلها خطرا وعلى القاضي مدار الاحكام
واليه النظر في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير بلا تحديد وقال الشيخ
ابو اسحق ابرهيم بن يحيى بن الامين للقاضي النظر في جميع الاشياء الا في قبض الخراج
واختلف هل له ان يقبض اموال الصدقات ويصرفها في مستحقها اذا لم يحجر ناظر الا

مسئلة ليس للقاضي ان يحكم لنفسه

مسئلة لا ينبغي للمفتي ان يفتي لاقاربه

للقاضي النظر في جميع الاشياء

هل للقاضي اقامة الجمعة والعيد

واختلف هل اقامة الجمع والاعياد اليه ام لا وفي تبصرة الحكام في اصول الاقضية
ومناهج الاحكام ولا يلتفت الى موضع المدعي ولا موضع المدعى فيه وانما تكون الخصومة

مسألة المقضي عليه

حيث المدعى عليه والمقضي عليه وهو كل من توجه عليه حق اما باقرار ان كان ممن
يصح اقراره واما بالشهادة عليه بعد العجز عن المدفع وبعد الاعذار اليه قبل الحكم
واما بالشهادة عليه وعمى الاستبراء ان كان الحق على ميت او غائب واما بلدده وتغيبه
عن حضور مجلس الحكم وقيام البينة عليه واما بالشهادة عليه ولدده عن الجواب على طبق
الدعوى ولا يحكم القاضي على احد الا بعد ان يسأله ابقيت لك حجة فيقول لا والمحكوم عليه
تارة يكون هو المدعى عليه وتارة تقوى حجة المدعى عليه وتضعف حجة المدعي فيتوجه
الحكم على المدعي بالابراء او منعه من الوجوب وكيفية القضاء ومعرفة ذلك يتوقف على العلم

اقسام القضاء

بتسعة اقسام القسم الاول في معرفة تصرفات الحكام واصطلاحهم في الاحكام وفيه فصول
الاول في تصرفات الحكام على الوقائع وما هو منها حكم وما ليس بحكم الثاني في بيان
الفرق بين تصرفات الحكام التي هي حكم او يجوز تعقبها والتي ليست بحكم ويجوز تعقبها
الثالث في بيان المواضع التي تفتقر الى حكم الحاكم وما لا تفتقر وما اختلف فيه
وبيان ابواب الفقه التي يدخلها الحكم استقلالا او تضمنا الرابع الفرق بين الفاظ
الحكم التي جرت بها عادة الحكام في التسجيلات وبيان احكامها وما يترتب عليها الخامس
في الفرق بين الثبوت والحكم السادس في معنى تنفيذ القاضي حكم نفسه ومعنى
تنفيذه حكم غيره السابع في بيان ما يدل على صحة الحكم الثامن في تنبيهات ينبغي
للحاكم التنبه لها فيما يشهد به على نفسه في التسجيل وما يمتنع الاشهاد به التاسع

تقرير الحاكم ما رفع اليه

في بيان الحكم المعلق **الفصل الاول** في تقرير الحاكم ما رفع اليه اختلف اهل المذهب
هل يكون تقرير الحاكم على الواقعة حكما بالواقع فيها ام لا كما اذا زوجت امرأة نفسها
بغير اذن وليها ورفع ذلك الى قاض يراه جائزا فاقره واجازه ليس لغيره فسخه

واقراره عليه كالحكم به فلا يتعرضه قاض آخر وهذا بخلاف ما لو رفع له فقال لا اجيز
النكاح بغير ولي من غير ان يحكم بفسخه فهذا فتوى وليس بحكم في تلك الواقعة بما رآه
ولو حكم حاكم بشيء فرفع للثاني وهو لا يعتقد صحته فهل ينقضه ويحكم فيه برأيه اولا

مسألة تصرفات الحكام

فيه خلاف **الفصل الثاني** في تصرفات الحكام التي تستلزم الحكم وما لا تستلزمه وفي المواضع
التي تتعلق حكم الحاكم فيها بما باشر حكمه ولا يتعدى الى عوارض تلك الواقعة وبيان
التصرفات التي تشبه الحكم وليست بحكم اعلم ان فعل الحاكم في الواقعة قد يستلزم الحكم
وقد يعرى عن الحكم البتة فالاول كل ما حكم فيه بالصحة او الموجب وذلك مثل ان يقول
الحاكم قد حكمت بصحة بيع العبد الذي اعتقه من احاط الدين بماله فالحكم بصحة البيع
على سبيل المطابقة ويدل بالالتزام على الحكم بابطال العتق المتقدم على البيع لانه يلزم
من صحة البيع بطلان العتق وكذلك اذا باع الحاكم هذا العبد الذي اعتقه من احاط
الدين بماله فان اقدامه على البيع حكم ببطلان العتق وكذلك اقدام الحاكم على تزويج
امرأة تزوجت زواجا يستحق الفسخ فان تعرضه للعقد عليها يستلزم الحكم بفسخ نكاحها
المتقدم وهذا اذا زوجها الحاكم قبل دخول الاول بها وكذلك بيع الحاكم ملك المديان
فانه حكم بنقل الملك عنه وخروجه من يده لان نقل الاملاك وفسخ العقود لا شك
انه حكم والثاني كسماع الدعوى والجواب وسماع الشهود وتزويج يتيمة تحت حجره
او بيع سلعة لها فان ذلك لا يدل على الحكم البتة بل لغيره من الحكام ان ينظر فيه
فان كان مختلا في بعض شروطه عند الحاكم الثاني فله فسخه واذا حكم القاضي بفسخ
نكاح او بيع او اجارة وشبه ذلك لموجب من موجبات الفسخ وذلك في مسألة مختلف
ومثار الخلاف فيها اجتهادي اي ليس فيها نص جلي يمنع من الاجتهاد فان حكم
الحاكم لا يتعدى ذلك الفسخ واما ما يتبع ذلك من الاحكام والعوارض فذلك
القاضي بالنسبة اليها كالمفتي وكذلك لو حدثت قضية اخرى مثل القضية التي حكم

1

٢٦٧

فيهما بالفسخ في ولاية ذلك القاضي ولم يرفع اليه او دفعت اليه ولم ينظر فيها حتى عزل
او مات فانها تحتاج الى انشاء نظر اخر من القاضي الاول او من القاضي الثاني ولا يكون
حكم القاضي الاول متناولا الا لما باشر بالحكم وسبب ذلك ان حكم القاضي لا يتعلق
مسئلة حكم القاضي لا يتعلق الا بالجزئيات
الا بالجزئيات دون الكليات لان معظم ما ينظر القاضي فيه يحتاج فيه الى البينة و
البينة انما تشهد بما رأته او شاهدته وذلك امر جزئي هنا هو غالب ما تشهد به البينة
ويحكم القضاة به واذا ثبت ما قررناه فان القاضي اذا فسخ نكاحا بين زوجين بسبب
رضاع ام الاخر وهو كبير فالفسخ ثابت لا ينقضه احد ولكن ان تزوجها بعد ذلك
ورفع امرهما الى غير من حكم بالفسخ لم يمنعه ذلك الفسخ ان يجتهد ويبيحها له ان اداه
اجتهاده الى ان رضاع الكبير لا ينشر الحرمة وكذا لو رفع اليه اليه نفسه وتغير
اجتهاده فله ان يبيحها له وكذا من تزوج امرأة في عدتها ورفع ذلك الى قاض مالكي
مسئلة من تزوج امراة في عدتها
فانه يرى مع الفسخ تأبيد التحريم ومع هذا فان حكمه لا يتعدى الفسخ فاذا تزوجها بعد
ذلك ورفع امرهما الى قاض اخر لا يرى تأبيد التحريم لم يكن القضاء الاول مانعا من ان
يبيحها له ويكون الحكم في حق المرأتين في هذا الفرع والذي قبله حكم بامرأتين لم
يتقدم عليهما حكم وكذلك لو جمع رجل في عقد النكاح بين النكاح والبيع او بين النكاح
والاجارة ورفع ذلك الى قاض مالكي فحكم بالفسخ على مشهور المذهب لرأي رآه او
لتقليد غيره في ذلك ثم تزوج ذلك الرجل تلك المرأة بعينها على ذلك الوجه الفاسد
الذي حكم القاضي بفسخه بينهما فرفع امرهما الى القاضي الاول او الى قاض غيره فان حكم
القاضي الاول لا يتناول فساد هذا الفعل الثاني بل اذا ادى نظر القاضي الثاني الى خلاف
ما ادى اليه اجتهاد الاول اما من امضاء النكاح والبيع مطلقا او بشرط ان يبقى
للبضع عشرة دراهم امضاه قال القرافي في المواضع التي تصرفات الحكام فيها ليست
بحكم ولغيرهم من الحكام تغييرها والنظر فيها وهي انواع كثيرة وقد التبس امر ذلك

132

٢٦٨

ذكرون
على كثير من الفقهاء فان الحكم لا يجوز نقضه وغيره يجوز نقضه وانا اذكر من جملة ما
مسئلة انواع تصرفات الحاكم التي ليست بحكم
عشرين نوعا وهي عامة تصرفاتهم فيسلم فيها من الغلط النوع الاول العقود كالبيع
والشراء في اموال الايتام والغايبين والمجانين وعقد النكاح على من بلغ من الايتام
وعلى من هو تحت الحجر من النساء ومن ليس لها ولي وعقد الاجارة على املاك المحجور عليهم
ونحو ذلك فهذه التصرفات ليست حكما ولغيرهم النظر فيها فان وجدها بالثمن البخس
او بدون اجرة المثل او وجد المرأة مع غير كفؤ فله نقض ذلك على الاوضاع الشرعية ولا
يكون هذه التصرفات في هذه الاعيان والمنافع حكما في نفسها البتة نعم قد يكون حكما
في غيرها بان تتوقف هذه التصرفات على ابطال تصرفات متقدمة على هذه التصرفات
الواقعة من الحاكم الان كتزويجها بعد ان تزوجت من غيره هذا الزوج والحاكم يعلم
ذلك او بيع العين من رجل بعد ان بيعت من رجل آخر والحاكم يعلم ذلك ونحو ذلك
فان ثبوت هذه التصرفات الاخيرة في هذه العقود تقتضي فسخ تلك العقود السابقة
ظاهرا النوع الثاني اثبات الصفات في الذوات نحو ثبوت العدالة عند حاكم او الجرح
او اهلية الامامة للصلوة او اهلية الحضانة او اهلية الوصية ونحو ذلك فجميع اثبات
الصفات مما هو من هذا النوع ليس حكما ولغيره من الحكام ان لا يقبل ذلك ويعتقد
فسقه ان ثبت سببه عنده ويقبل ذلك المجروح ان ثبت عنده عدالته وكذلك جميع
هذه الصفات النوع الثالث ثبوت اسباب المطالبات نحو ثبوت مقدار قيمة المتلف
في المتلفات واثبات الديون على الغرماء واثبات النفقات للاقارب والزوجات
واثبات اجرة المثل في منافع الاعيان ونحوه فان اثبات الحاكم لجميع هذه الاسباب
ليس حكما ولغيره من الحكام ان يغير مقدار تلك الاجرة وتلك النفقة وغيرها من الاسباب
ستحقاق
المقتضية للمطالبة النوع الرابع اثبات الحجاج الموجبة لثبوت الاسباب الموجبة للا
نحو كون الحاكم يثبت عنده التحليف فمن تعين عليه الحلف وثبوت اقامة البينات

ممن اقامها وثبوت الاقرارات من الخصوم ونحو ذلك فان هذه حجاج توجب ثبوت
اسباب موجبة لاستحقاق مسببا تها ولا يلزم من كون الحاكم اثبتها ان يكون حكما بل
لغيره ان ينظر في ذلك فيبطل او لا يبطل بل اذا اطلع فيها على خلل تعقبه ولا يكون ذلك
الاثبات السابق مانعا من تعقب الخلل في تلك الحجاج النوع الخامس اثبات اسباب الاحكام
الشرعية نحو الزوال و روية الهلال في رمضان وشوال وذي الحجة مما يترتب
عليه الصوم او وجوب الفطر او فعل النسك ونحو ذلك فجميع اثبات ذلك ليس بحكم
بل هو كاثبات الصفات وللمالكي ان لا يصوم في رمضان اذا اثبته الشافعي بواحد
لانه ليس بحكم وانما هو اثبات سبب فمن لم يكن ذلك عنده سببا فلا يلزمه ان
يرتب عليه حكما النوع السادس من تصرفات الحكام الفتاوى في العبادات وغيرها
من تحريم الابضاع واباحة الانتفاع وطهارة المياه ونجاسة الاعيان فليس ذلك
بحكم بل لمن لا يعتقد ذلك ان يفتي بخلاف ما افتى به الحاكم او الامام الاعظم وكذلك
اذا امر بمعروف او نهى عن منكر هو يعتقده منكرا او معروفا فلمن لا يعتقد
ذلك ان لا يفعل مثل فعله الا ان يدعو الامام للاتحاد ويكون مخالفته شقاقا
فتجب الطاعة لذلك واما الحاكم فلا يساعد على ما يعتقده مخالفا لما هو عليه
الا ان يخشى فتنة ينهى الشرع عن المساحة فيها النوع السابع تنفيذات الاحكام
الصادرة عن الحكام فيما تقدم الحكم فيه من غير المنفذ بان يقول ثبت عندي انه
ثبت عند فلان من الحكام كذا فهو ليس بحكم من المنفذ البتة وكذلك اذا قال ثبت
عندي ان فلانا حكم بكذا فليس حكما من هذا المثبت بل لو اعتقد ان ذلك الحكم على خلاف
الاجماع صح منه ان يقول ثبت عندي انه ثبت عند فلان كذا وكذا لان التصرف
الفاسق الحرام قد ثبت عند الحاكم ليرتب عليه تاديب ذلك الحاكم او عزله ثم تنبيه
كل تسجيل يتضمن ادحاض الحجة لغايب او صغير او حاضر بعدت بينته فللقاضي الثاني

مسئلة ثبوت رؤية هلال رمضان

مسئلة التنفيذ ليس بحكم

تعقبه بما يجب بخلاف التسجيلات المطلقة النوع الثامن تصرفات الحكام بتعاطي اسباب
الاستخلاص ووصول الحقوق الى مستحقيها من الحبس والاطلاق واخذ الكفلاء والاملياء
واخذ الرهون لذوي الحقوق وتقدير مدة الحبس بالشهور وغير ذلك فهذه التصرفات
كيف ما تقلبت ليست حكما لازما ولغير الاول من الحكام تغيير ذلك وابطاله بالطرق الشرعية
على ما تقتضيه المصلحة شرعا النوع التاسع التصرف في انواع الحجاج لا اسمع البينة لانك
صلفت فلها سمع عليك بها وقد زكاها على اضدادها فلغيره من الحكام ان يفعل ما تركه النوع
العاشر من التصرفات تولية النواب في الاحكام ونصب الكتاب والقسام والمترجمين والمقومين
وامناء الحكم للايتام واقامة الحجاب والوزعة ونصب الامناء في اموال الغياب والمجانين
فهذا وما اشبهه ليس بحكم في هذه المواطن ولغيره من الحكام نقض ذلك وابطاله بالطرق
الشرعية لا بمجرد التشهي والغرض النوع الحادي عشر اثبات التصرفات في الذوات الموجبة
للتصرف في الاموال كالترشيد وازالة الحجر عن المفلسين والمجانين والمبذرين ونحو ذلك
فليس ذلك بحكم يتعذر نقضه بل لغيره ان ينظر في تلك الاسباب ومتى ظهر له وتحقق
عنده ضد ما تحقق عند الاول نقض ذلك وحكم بضده فيطلق من حجر عليه ويحجر على
من اطلقه الاول لانه اثبات صفة لا انشاء حكم النوع الثاني عشر من تصرفات الائمة الاطلاقات
من بيت المال وتقدير مقاديرها في كل عطاء والاطلاقات من الفيء او الخمس في الجهاد او
الاطلاقات من اموال الايتام التي تحت يد الحكام على مصالح الايتام والاطلاق في الارزاق
للقضاة والعلماء وائمة الصلوة والقسام وارباب البيوت والصلحاء والاطلاقات
الاقطاعات للاجناد وغيرهم فهذا كله ليس حكما ولغيره اذا دفع اليه ان ينظر بما يراه
من الطرق الشرعية النوع الثالث عشر اتخاذ الاحمية من الاراضي المشتركة بين عامة
المسلمين يرعى فيها ابل الصدقة وغيرها كما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه فهذا ليس حكما
ولغيره بعده ان يبطل ذلك الحمى ويفعل في تلك ما تقتضيه المصلحة الشرعية النوع الرابع عشر

تأمير الامراء على الجيوش والسرايا بحكم فقد عزم الصحابة رضي الله عنهم على رد جيش اسامة
وكان النبي صلى الله عليه وسلم جهزه وهو مريض فنفذه ابو بكر رضي الله عنه لما ظهر له ان
تنفيذه هو المصلحة لان تنفيذه عقيب موت النبي صلى الله عليه وسلم يدل على اجتماع كلمة
المسلمين وقوتهم على ما كانوا عليه واهتمامهم بالجيوش والسرايا ولم ينفذ لتعذر نقضه
النوع الخامس عشر تعيين احد الخصال في عقوبة المحاربين وذلك التعيين ليس بحكم
فلو دفع لغيره ممن يرى بالتخيير مطلقا قبل التنفيذ ورأى المصلحة تعيين غير ما عينه الاول
كان ذلك له لان تعيين الاول ليس حكما شرعيا النوع السادس عشر تعيين مقدار من
التعزيرات اذا دفع الى غير ذلك الحاكم قبل التنفيذ فرأى خلاف ذلك فله تعيين
مقداره وابطال الاول لانه ليس بحكم شرعي بل اجتهاد في سبب هو الجناية فاذا
ظهر للثاني انها لا تقتضي ذلك حكم بما يراه وهذا بخلاف تعيين الاسارى للرق
ونحوه لانها مسئلة خلاف بين العلماء فقال بعضهم ان الاسارى يقتلون فقط ومذهبنا
ومذهب الشافعي وابي حنيفة جواز الاسترقاق او ضرب الجزية فاذا اختار احدهما
فهو حكم منه بالذي اختاره وهو انشاء حكم في مختلف فيه وكذلك كل خصلة من الخصال
الخمس التي يتخير فيها الامام بين الاسر والمن والفدى وضرب الجزية والقتل والاسترقاق
فاختياره لخصلة من ذلك انشاء حكم في مختلف فيه بخلاف مقادير التعزير وليس فيها خلاف
وانما هو بحسب القائل والمقول فيه والقول او وقع منه فعل فالتعزير بحسب عظمه وحقارته
وكذلك اختياره لخصلة من عقوبة المحاربين ان وجد من المحاربين القتل وعين الامام القتل
فليس ذلك انشاء حكم في مختلف فيه اما اذا عين القتل في محارب لم يقتل بل عين القتل لعظم
رأيه ودهائه وان قتله مصلحة للمسلمين فهذه مسئلة خلاف فالشافعي يمنع قتل المحارب
الا اذا قتل ولا يقطعه الا اذا قطع فيصير هذا كمسئلة الاسارى فتعيين خصلة من خصال
عقوبة المحارب ويكون على هذا التقدير انشاء حكم في مختلف فيه لا يجوز لغيره نقضه وكذلك

تعيين ارض العنوة للبيع او القسم او الوقف انشاء في مختلف فيه النوع السابع عشر
الامر بقتل الجناة ورد الطغاة اذا لم ينفذ ليس هو انشاء حكم في مختلف فيه ولغيره
اذا اتصل به ان ينظر في تحقيق سببه الا ان يكون المسئلة مختلفا فيها كتارك الصلاة
وقتل الزنادقة فانه اذا عين القتل وصرح به كان هذا انشاء حكم في مختلف فيه فليس
لغيره نقضه بخلاف قتال البغاة المجمع عليه ونحوه فانه متفق عليه النوع الثامن عشر
عقد الصلح بين المسلمين والكفار ليس من المختلف فيه بل جوازه عند سببه مجمع عليه
لان الصلح انما هو التزام الكفاية الشر حالة الضعف فلغيره بعده ان ينظر هل
السبب يقتضي ذلك فيبقيه اولا فينقضه ويبطله النوع التاسع عشر عقد الجزية
للكفار لا يجوز نقضه لكن ليس لكونه انشائيا كالقضاء بصحة العقود المختلف فيها
بل لان الشرع وضع هذا العقد موجبا للاستمرار في حق المعقود له ولذريته الى يوم
القيمة الا ان يكون وقع على وجه يقتضي النقض كعقده لاهل دين لا يجوز اقرارهم
على ذلك نحو الزنادقة والمرتدين ونحوهم النوع العشرون تقدير الخراج على الارضين
وما يؤخذ من تجار الحربيين ليس بحكم انما هو ترتيب ما تقتضيه الاسباب الحاضرة
فان ظهر لغيره ان السبب على خلاف ما اعتقده الاول فعل غير ذلك وان تبين
ان العقد على خلاف الغبطة للمسلمين نقضه كما اذا باع مال اليتيم بالبخس فانه
ينقضه **الفصل الثالث** في بيان ما يفتقر لحكم الحاكم وما لا يفتقر اليه وبيان
المواضع التي يدخلها الحكم والتي لا يدخلها والاحكام على اربعة اقسام القسم الاول
لا بد فيه من حكم الحاكم وهو ما يحتاج الى نظر وتحرير وبذل جهد في تحرير سببه
ومقدار مسببه وذلك كالطلاق بالاعسار والطلاق بالاضرار والطلاق على
المولى لانه يفتقر الى تحقيق الاعسار وهل هو ممن يلزمه الطلاق بعدم النفقة
ام لا كما لو تزوجت فقيرا علمت بفقره فانها لا تطلق عليه بالاعسار بالنفقة

مسئلة الامور التي يحتاج فيها الى الحاكم

وكذلك تحقيق حاله وهل هو ممن يرجى له شيء ام لا وكذلك تحقيق صورة الاضرار وكذلك
عين المولى ينظر هل هو لعذر او لغير عذر ولمن حلف ان لا يطاها وهي موضع خوفا على
ولده فينظر فيما ادعاه فان كان مقصوده الاضرار طلقت عليه وان كان لمصلحة
لم تطلق عليه ومما يفتقر الى حكم الحاكم الحدود فانها وان كانت مقاديرها معلومة
فتفويضها لجميع الناس يؤدي الى الفتن والشحنا والقتل وفساد الانفس والاموال
القسم الثاني لا يحتاج الى حكم الحاكم كتحريم المحرمات المتفق عليها كالعصير اذا اشتد
وغلا وكذلك وفاء الديون ورد الودايع والغصوب واحكام العبادات فالمبادرة
بها متعين ولا يفتقر الى حكم حاكم استقلالا القسم الثالث ما اختلف فيه هل
يفتقر الى حكم الحاكم اولا ومثال ذلك قبض المغصوب من الغاصب اذا كان المغصوب
منه غايبا القسم الرابع في بيان المواضع التي يدخلها الحكم استقلالا او تضمنا ملخصا
من كلام الامام العلامة السراج البلقيني وبعضه من كلام غيره فالطهارة لا يدخلها
شيء من الحكم بالصحة ولا بالموجب استقلالا لكن يدخلها الحكم بطريق التضمن كتعليق
عتق او طلاق على طهارة ما او نجاسة فاذا ثبت عند الحاكم وقوع الطلاق لوجود
الصفة فحكم بصحة الطلاق او بموجب ما صدر من المعلق ووجوبه صفته كان
ذلك متضمنا للحكم بالنجاسة او بالطهارة والصلوة يدخلها الحكم بالتضمن مثل
صلى المكتوبة بوضوء خال عن النية او مع وجود من الذكر لاعتقاد صحة الصلوة
مع ذلك فاذا حكم حاكم بعدالة من فعل ذلك والحاكم معتقده صحة ذلك كان
حكمه متضمنا صحة وضوء وعلى هذا قياس الصلوة الخالية عن قراءة الفاتحة او من
الطمانينة ونحو ذلك واما الزكوة فيدخلها الحكم وذلك مثل ما لو حكم حاكم يرى
جواز اخراج القيمة في الزكوة بصحة الاخراج او بموجب الاخراج عنه وهو سقوط
الفرض بذلك كان الحكم بالصحة والموجب في ذلك سواء وليس للساعي اذا كان

مسئلة المواضع التي يدخلها الحكم استقلالا

ذلك الحكم مخالفا مذهبه ان يطالب المالك باخراج الواجب عنده سواء كان حكم
بالصحة او حكم بالموجب واما الصوم فيدخله ايضا وذلك اذا صام الولي الوارث
عن الميت وطلب الوصي ان يخرج الطعام فامتنع الوارث منه وترافعا الى حاكم يرى
صحة الصوم عن الميت فحكم بصحته او بموجبه فليس للوصي ان يخرج الطعام حينئذ
ولا ان يطالب الوارث بذلك بخلاف ما قبل الحكم واما الاعتكاف فيدخله الحكم
استقلالا او تضمنا اما الاستقلال ففي مسائل منها يقضي للمكاتب على سيده بالاعتكاف
اليسير ومنها من اعتكفت بغير اذن زوجها فله منعها وكذلك العبد وكذا لو
اعتكف المديان هو وبامر اداء الحق فان الحاكم يرى فيه رايه ومنها اذا وطئ المعتكف
ادبه الحاكم واما التضمن فكما تقدم في الطهارة والصلوة واما الحج فانه لو فسخ
حنبلي حجة الى العمرة حيث يسوغ عنده وله زوجة ليس معتقدها ذلك فامتنعت
من تمكينه بعد التحليل فادعا الى حاكم حنبلي فحكم عليها بصحة ما فعل زوجها الحنبلي
او حكم بموجب ذلك عنده فهما مستويان ولو حكم عليها بالتمكين كان متضمنا
للحكم بصحة ما فعله الزوج وهو نفس الموجب واما الاضحية فهي عبادة لا يدخلها
الحكم استقلالا فاذا تنازع اثنان في صيد وترافعا الى الحاكم وتصادقا على فعلين
صدرا منهما على الترتيب مثلا او قالت البينة ذلك وكان مقتضى مذهب الحاكم انه
للاول او للثاني فحكم له بانه المالك كان ذلك حكما مستقلا صحيحا وانما دخل الحكم
في ذلك لانه يقتضي الملك وجميع وجوه الملك يدخلها الحكم واما الذبايح فيدخلها
الحكم من جهة التقصير المقتضي للتعزير وكذا دفع الاجرة لو قامت البينة انه ذبح
صحيح فانه يحكم له باستحقاق الاجرة وكذا لو باع صاحب الذبيحة الذبيحة
لشخص ثم ارتفعا الى حاكم وادعى المشتري انها حرام لامر ادعاه او ظهر للحاكم ذلك
باقرار وبينة فحكم على البايع برد الثمن كان ذلك حكما منه بتحريم الذبيحة وكذا اذا ثبت

التقصير في الذبح وحكم بالعزم كان ذلك متضمنا للحكم بتحريم الذبيحة واما الاطعمة
فيدخلها الحكم استقلالا لا مثاله اذا نزلت برجل مخمصة ووجد مع رجل طعاما فامتنع
من المعاوضة ومن مساومته فان له ان يقاتله فان مات للجايع وجب القصاص وان
اخذ الجايع قهرا فعليه قيمته واما الايمان فيدخلها الحكم استقلالا كمن حلف
بطلاق امراته ليجلدها مائة سوط فان الحاكم يمنعه من ذلك ويطلقها عليه
وغير ذلك كثير واما الجهاد فيدخله استقلالا في اكثر مسائله وهو واضح لا يحتاج
الى تمثيل واما النكاح وتوابعه فدخول الحكم بالصحة والموجب فيهما واضح وكذا سائر المعاملات
من البيع والقرض والرهن والاجارة والمساقاة والقسمة والشفعة والعارية والوديعة
والحبس والوكالة والحوالة والحمالة والضمان وغير ذلك من ابواب المعاملات كلها
يدخلها الحكم بالصحة والحكم بالموجب فلا حاجة لتطويله بالتمثيل **الفصل الرابع** في الفرق
بين الفاظ الحكم المتداولة في التسجيلات وهي مراتب في القوة والضعف فاعلاها التسجيل
بثبوته والحكم بصحته اي بصحة ذلك العقد وقفا كان او بيعا او غيرهما قال الامام العلامة
السراج البلقيني رحمه الله الحكم بالصحة عبارة عن قضاء من له ذلك في امر قابل للقضاء به ثبت
عنده وجوده بشرايطه الممكن ثبوتها ان ذلك الامر صدر من اهله في محله على الوجه
المعتبر عنده في ذلك شرعا فقولنا عن قضاء يخرج الثبوت فليس بحكم على الاصح وقولنا
من له ذلك يدخل فيه الامام ونوابه الذين لهم ذلك والذي لم يبلغه خبر العزل
وحاكم اهل البغي اذا لم يستحل دماء اهل العدل والكافر حاكم الكفرة اذا حكم بينهم والمحكم
وقولنا قابل للقضاء به يخرج به ما لم يقبل القضاء من عبادة مجردة وما لم يكن فيه الزام
كالحكم على المعسر وتجرد ذلك الى الحكم بالدين المؤجل والتدبير والاستيلاد وما قبل القضاء
ولكن لا يقبل الالزام وقولنا ثبت عنده وجوده يعم الثبوت بالبينة الكاملة وبالشاهد
واليمين وبالاقرار وبعلم القاضي عند الشافعي والحنفي وباليمين المردودة بعد النكول

عند المالكية وعند الشافعية او ما ينزل منزلة ذلك ويفهم من قولنا بشرايطه الممكن ثبوتها
يفهم منه ان جميع الشروط لا تعتبر ان تثبت في الحكم بالصحة فان من جملة الشروط في البيع
مثلا ان يكون المبيع مقدورا على تسليمه فلا يصح بيع المغصوب ويقف على اجازة المرتهن
ولا يصح بيع المكاتب ولا الجاني جناية توجب ارشا متعلقا برقبته ولا يصح وقف شيء من
ذلك ولا هبته ولا يكلف اصلا انتفاء ذلك في الحكم بصحة البيع ولا في الحكم بموجبه لان
اثبات انتفاء غير المحصور متعذر وانما طلب ذلك فيمن لا وارث للميت سوى القائم من
اجل ظهور استحقاق من شهد له بذلك وهو الوارث لان هذه موانع والاصل عدمها
والذي يعتمد غالبا في التسجيلات بالحكم في الصحة في الوقف اثبات الملك والحيازة
عند المالكية والشافعية واكتفوا بشهرة بلوغ من صدر ذلك منه ورشده فان قيل
فانا نرى الحكام في عقود الانكحة يطلبون الشهادة بخلو الزوجة من موانع النكاح
من زوج وعدة ونحوهما فهلا طلبوا الشهادة على خلو البيع من رهن وجناية ونحوهما
قلنا سببه الاحتياط في الابضاع وايضا فان التزويج لو وقع كان مشتهرا غالبا
فطلبنا الشهادة بعدمه لامكان الاطلاع عليه بخلاف الرهن ونحوه وقولنا ان ذلك
صدر من اهله في محله هذا هو محط الحكم بالصحة انتهى ما ذكره الشيخ السراج في الحد
وذكرت فيه شيئا من مسائلنا قال الشيخ تقي الدين السبكي في شرح المنهاج في باب
الوقف ما ملخصه فاذا تقرر ان الحكم بالصحة اعلى درجات الحكم فمن شرط هذا الحكم ثبوت
ملك المالك وحيازته واهليته وصحة صيغته في مذهب القاضي يريد ان كان شافعيا
وصحة الصيغة عند المالكية انما تشترط في مواضع معدودة كلفظ ساقيتك في باب
المساقاة والحوالة والصيغة المعتبرة في عقد النكاح والوصية والصيغة في باب
الاقرار والوكالة والحبس والقراض قال ابن عبد السلام القراض لا ينعقد
بكل لفظ بل بلفظ القراض او غيره من الالفاظ التي يذكرونها في هذه المواضع وما

مسئلة التسجيل بثبوته والحكم بصحته

مسئلة المنازعة في النكاح على خلو الزوجة من الموانع

مسئلة الحكم بالصحة اعلى درجات الحكم

وما اشبههما يعتبر صحة الصيغة او ما يقوم مقامها فاذا وقع الحكم في الصحة وصرح
بصحة ذلك التصرف اعني ما تقدم في اول الفصل فى قولنا عن بصحة ذلك العقد وقفا
كان او بيعا فلا سبيل الى نقضه باجتهاد مثله اذا كان فى محل مختلف فيه اختلافا قويا
لا ينقض فيه قضاء القاضي ولم يتبين بناؤه على سبب باطل وقد يعرض لهذا اعني الحكم
بالصحة الفساد من جهة تبين عدم الملك او شرط اخر فلا ينافي ذلك ما قلناه فاذا تبين
بطلان الحكم لفوات محله نقضه ذلك القاضي نفسه او غيره لان الخلل الذي ظهر
بتبين انه في محل الحكم لا في الحكم ومن الالفاظ المعارفة فى التسجيل التسجيل بثبوته وصحته
قال الشيخ تقي الدين كثيرا ما تكتب هذه اللفظة في التسجيل فيحتمل عود الضمير في صحته
على الثبوت فيراجع فيه الحاكم ولا يكون صريحا فان عسرت المراجعة فهو محمول على الحكم
بصحة التصرف كما لو صرح به لانه المتعارف ومعنى صحته كونه بحيث يترتب اثاره
عليه ومعنى حكم القاضي بذلك الزامه لكل احد فاذا كان في محل مختلف فيه نفذ وصار فى حكم
الظاهر كالمجمع عليه ومن شرط هذا الحكم ثبوت الملك والحيازة واهلية التصرف كما تقدم
فى اللفظ الاول وصحة الصيغة على ما تقدم بيانه فكلما كان مختلفا فيه ورفع الى القاضي
وحكم به مع علمه بالخلاف ارتفع اثر ذلك الخلاف بالنسبة الى تلك الواقعة فهي صحيحة
مطلقة فى نفس الامر بما ذكرناه من رفع الخلاف وقد يعرض لها الفساد كما تقدم ومن الفاظ
الحكم التسجيل بثبوته والحكم بموجبه وهذا من الالفاظ المتعارفة التي غلبت فى هذا الزمان
وهذه اللفظة احط رتبة من الحكم بالصحة لان الحكم بالصحة يستدعي ثلثة اشياء اهلية
التصرف وصحة صيغته وكون تصرفه فى محله ولذلك اشترط فيه ثبوت الملك والحيازة
والحكم بالموجب يستدعي شيئين وهما اهلية التصرف وصحة صيغته فيحكم بموجبها
وهو مقتضاها ومعناه انه اذا كان مالكا صح الحكم لانه مقتضاها وموجبها ذلك وكانه
حكم بصحة تلك الصيغة الصادرة من ذلك الشخص فلا يتطرق اليه نقض من ذلك الوجه

مسألة التسجيل بثبوته وصحته

مسألة التسجيل بثبوته والحكم بموجبه

ولذلك ليس لحاكم اخر يرى خلاف ذلك نقضه ولا ينقض الا ان تبين عدم الملك
فيكون نقضه كنقض الحكم بالصحة تنبيـــه وانما جاز الحكم بالموجب مع ثبوت الملك
لانه قد يعسر اثبات الملك قال في تبصرة الحكام ولم نجد هذه اللفظة وهي الحكم بالموجب
في شيء من كتب المذاهب الا في كتب اصحابنا وقد تقدم من الشيخ العلامة السراج البلقيني
لبيان حد هذه اللفظة فقال ما ملخصه الحكم بالموجب هو قضاء المتولي بامر ثبت عنده
بالالزام بما يترتب على ذلك الامر خاصا او عاما على الوجه المعتبر عنده في ذلك شرعا فقد
القضاء يخرج به الثبوت فانه ليس بحكم على الاصح ويفهم من قوله المتولي الامام ونوابه
الذين لهم ذلك على ما تقدم بيانه في حد الحكم بالصحة ويجري في قوله ثبت عنده ما تقدم
في حد الصحة في معنى ذلك وقوله بالالزام الى اخره يعني بالالزام بذلك الامر الذي ثبت
عنده وهو صدور الصيغة في ذلك فالحكم يتوجه الى الالزام بذلك الشيء الخاص لا مطلقا
ومن هنا يظهر بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب فروق الاول ان الحكم بالصحة منصب
الى نفاذ العقد الصادر من بيع او وقف ونحوهما والحكم بالموجب منصب الى ثبوت صدور
ذلك الشيء والحكم على من صدر منه بموجب ما صدر منه لا يستدعي ثبوت انه مالك مثلا
الوصي البيع او الوقف ولا بقية ما تقدم فيما يعتبر في الحكم بالصحة وهذا بالنسبة الى
البائع او الواقف اذا حكم عليه القاضي بموجب ما صدر منه وهذا غير سالم من الاعتراض
وسياتي ما يرد عليه الثاني ان العقد الصادر اذا كان صحيحا باتفاق ورفع الخلاف
في موجبه فالحكم بالصحة فيه لا يمنع من العمل بموجبه عند غير الذي حكم بالصحة ولو
حكم فيه الاول بالموجب امتنع العمل بموجبه عند الحاكم الثاني مثال ذلك التدبير
صحيح باتفاق وموجبه اذا كان تدبيرا مطلقا عند الحنفية منع البيع ولو حكم
حنفي بصحة التدبير المذكور لم يكن ذلك مانعا من بيعه عند من يرى نقض الحكم
المذكور لمخالفته السنة الصحيحة وهنا النقض حينئذ لم يدرك اخر الثالث ان كل

مسألة التدبير

دعوى كان المطلوب فيها الزام المدعى عليه بما اقر به او قامت به عليه البينة فان الحكم
حينئذ فيها بالالزام هو الحكم بالموجب ولا يكون بالصحة ولكن يتضمن الحكم بالموجب
الحكم بصحة الاقرار ونحوه الرابع ان الحكم على الزاني بموجب زناه وعلى السارق بموجب
سرقته فانه يدخله الحكم بالموجب ولا يدخله الحكم بالصحة وكذا الحكم بحبس المديان
حكم بالموجب ولا يدخله الحكم بصحة الحبس الا اذا كان مختلفا فيه وطلب فيه الحكم
بالصحة بطريقه فانه يحكم حينئذ بالصحة ويكون الحكم بالموجب والحال ما ذكر متضمنا
للحكم بصحة الحبس المختلف فيه وهذا ضابط ينبغي التنبيه عليه الخامس ان الحكم
بتنفيذ الحكم المختلف فيه يكون بالصحة عند الموافق وكذا عند المخالف الذي يجيز — مسئلة الحكم بتنفيذ الحكم المختلف فيه
التنفيذ في المختلف فيه فالحكم بموجب الحكم المختلف فيه يكون حكما بالالزام بالحكم المختلف فيه
فيكون حكما بالالزام بذلك الشيء المحكوم به فيجوز ذلك من الموافق ولا يجوز من المخالف
لانه ابتداء حكم بذلك الشيء من غير تعرض للحكم الاول في هذا الحكم الثاني وذلك لا يجوز
عند المخالف السادس لو ترافع متبايعان الى حاكم شافعي او مالكي وتنازعا على وجه
يقتضي التخالف فحكم بتحالفهما كان ذلك منه حكما بالالزام لا بصحة التحالف فالتحالف
قبل وقوعه لا يحكم بصحته وكذا كل يمين والتزام فيما لم يقع فانه لا يحكم فيه الا بالالزام
وهو موجب الحجة القائمة ولا يحكم فيه بالصحة السابع لو حكم حنفي بموجب البيع بعد — مسئلة الحكم بموجب البيع
ثبوت ملك البايع وانه من اهل التصرف لم يكن ذلك حكما بصحة البيع ولكن يكون
بعد قبض المشتري حكما له بالملك لان موجب البيع الفاسد عنده بعد القبض حصول
الملك على ما هو مقرر عند الحنفية والمالكية وموجب البيع الفاسد بعد الفوات
حصول الملك على ما هو مقرر فيما يفوت به البيع وعلى هذا فلو عرف الحاكم فساد البيع
وحصول قبض المشتري او فساد البيع وفوات المبيع بيده وطلب المشتري من القاضي
الحكم بالملك او بموجب ما جرى فانه يحكم له بذلك اعني بالموجب ولا يحكم له بالصحة

اعني صحة البيع ولا بصحة القبض لانه لم يقع في الاصل قبضا صحيحا الثامن يتصور الفرق
بينهما في بعض صور القبض عند الشافعية وفي بعض اختلف في صحته وفساده كما اذا
اذن البايع للمشتري ان يكيل ما اشتراه مكيلا ففعل فان في صحة القبض وجهين عند
الشافعية اصحهما انه لا يصح وعند المالكية يصح قال الشيخ السراج فلو اشترى قمحا
مثلا وشرط فيه الكيل وكان البايع قد اشتراه مكيلا وهو في مكيال البايع فهل يغني ذلك
عن التجديد فيه وجهان بحث جمع من الاصحاب انه يكتفي به وظاهر نص الشافعي عدم الاكتفاء
حتى يجري فيه الصاعان ومذهب مالك جواز ذلك فاذا فرعنا على مذهب الشافعي
وارتفعت قضية من هاتين اعني هذه المسئلة والتي قبلها لحاكم شافعي مثلا فحكم بصحة
تصرف المشتري المتصرف الذي لا يصح العقد الا بعد صحة القبض فان ذلك يتضمن الحكم
بصحة القبض ولو حكم بصحة القبض بطريقه صح ولو حكم بموجب القبض ولم يتعرض
لمعتقده في القبض المذكور لم يكن الحكم مقيدا لصحة القبض على مذهب الشافعي خلافا
للمالكية قال الا ان يبين الحاكم معتقده في القبض ويقول حكمت بموجب القبض
في ذلك على معتقدي فلو كان معتقد الحاكم ان القبض ليس بصحيح ومعتقده
ان يستقر به عقد البيع كما جزم به الامام وغيره وهو احد الوجهين كان الحكم
بموجب القبض حينئذ مقتضاه استقرار البيع بهذا القبض التاسع ان الحكم بالموجب يتضمن — مسئلة الحكم بالموجب يتضمن اشيآء
اشياء لا يتضمنها الحكم بالصحة فمنها الحكم بالزامه بمجرد العقد اذا صدر الحكم بذلك وبيانه
ان المالكي والحنفي اذا حكما بصحة البيع اعني بمجرد عقد البيع لم يمنع ذلك اثبات خيار المجلس
ولا فسخ المتعاقدين او احدهما بسبب ذلك الحكم ان الحكم بالصحة يجامع ذلك فاما لو حكم
المالكي او الحنفي بموجب البيع والالزام بمقتضاه فانه يمتنع على الحاكم الشافعي تمكين العاقدين
او احدهما من الفسخ بخيار المجلس وليس للمتعاقدين ولا لاحدهما الانفراد بذلك لان ذلك يؤدي
الى نقض حكم الحاكم في المحل الذي حكم به وهو الايجاب وهذا اذا لم ينظر الى نقض القضاء

مسئلة القرض

بنفع خيار المجلس فان نظرنا الى ذلك فهناك لمدرك اخر ومنها القرض فانه يدخله الحكم بالصحة
اذا وجد مقتضيها ويدخله الحكم بالموجب فينظر فيه حينئذ الى عقيدة الحاكم في حكمه بالموجب
فان كان من عقيدته ان القرض يملك بالقبض كما يقوله المالكية وانه لا يرجع المقرض فيما
اقرضه فان كان الحاكم قد حكم بصحة القرض لم يمنع عن المقرض الرجوع في القرض عند
حاكم يرى الرجوع فيه اذ هو قرض صحيح ويصح الرجوع فيه فلا ينافي الحكم بالصحة القيام
بالرجوع في القرض وان حكم بالموجب والالزام بمقتضى مذهبه امتنع على المقرض الرجوع
في العين المقترضة الباقية عند المقترض لان موجب القرض عند الحاكم المذكور امتناع
الرجوع ومنها الرهن فانه يدخله الحكم بالصحة والحكم بالموجب والحكم فيه بالصحة

مسئلة الرهن

لا يمنع المخالف في الايراد من العمل باباره على عقيدته فانه لا ينافي شيئا من الحكم بالصحة كما
تقدم في المسئلة الاولى وان صدر فيه الحكم بالموجب والالزام بمقتضاه نظرا الى المختلف فيه
فان كان من موجبه عند الحاكم المذكور الالزام امتنع على المخالف العمل بما يخالف عقيدة
الحاكم المذكور ومثاله لو حكم شافعي بصحة الرهن وحصل فيه اعادته الى الراهن بعد الحكم
بصحة الرهن لم يكن ذلك مانعا لمن يرى فسخ الرهن بالعود الى الراهن على وجه مخصوص
وهو ان يعيده اختيارا او يفوت الحق فيه باعتاق الراهن مثلا وقيام الغرماء عليه او اذن
المرتهن للراهن في الوطء ان يفسخه لان الحكم بالصحة ليس منافيا للفسخ بما ذكر بخلاف ما لو
حكم شافعي بموجب الرهن عنده والالزام بمقتضاه فانه يمتنع على الحاكم المالكي ان يفسخه
بما سبق ذكره لان موجبه عند الحاكم الشافعي دوام الحق فيه للمرتهن مع العود مطلقا
فالحكم بالفسخ لاجل العود المذكور مناف لحكم الشافعي بموجبه عنده والله تعالى اعلم بالصواب
فهذه الفروق التسعة مع الفرق الاول وهو العاشر يحصل بها التمييز بين الحكم بالصحة
والحكم بالموجب **تنبيه** اذا كان الحكم بالموجب مستوفيا لما يعتبر في الحكم بالصحة
كان اقوى لوجود الالزام فيه وتضمنه الحكم بالصحة **فصل** قد يتضمن

مسئلة قد يتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة

الحكم بالموجب الحكم بالصحة مثال ذلك اذا شهد عند الشهود بان هذا وقف فلان
وذكر والمعروف على وجه معين فحكم القاضي بموجب شهادتهم كان ذلك الحكم متضمنا
للحكم بالصحة والحكم بالموجب **تنبيه** قال السراج البلقيني واعلم ان الذي تقدم في الحكم
بالموجب من انه لا يقتضي استيفاء الشروط المعتبرة في الحكم بالصحة وانه الذي جرى به
عمل القضاة يخالف ما نص عليه الامام الشافعي وما نص عليه المالكية ايضا في القسمة
وهو انه اذا كان بايدي جماعة ارض او غيرها فجاؤوا الى الحاكم وطلبوا منه القسمة
ولم يثبتوا انها ملكهم فان الواجب على القاضي ان لا يجيبهم ويقول لهم ان شئتم
فاقسموا بين انفسكم او يقسم بينكم من ترضون وان شئتم قسم فاقيموا البينة على
اصول حقوقكم منها وذلك اني ان قسمت بلا بينة وجئتم بشهود يشهدون اني قسمت
بينكم هذه الدار الى قاض غيري كان ذلك سببا لان يجعل ذلك كالحكم بها ولعلها
لغيركم ليس لكم منها شيء فلا يقسم الحاكم الا ببينة وهذا النص للمالكية كما ذكره الشيخ
سراج الدين قال وقيل يقسم القاضي بينهم ويشهد انه قسم على اقرارهم وعلى
هذا فلا يجوز للحاكم المالكي ان يحكم بالموجب الا بعد ان يستوفي الشروط المطلوبة
في الحكم بالصحة وكذا قال الشيخ السراج قال وعلى هذا فمن احضر كتاب وقف او بيع
واثبت صدوره ولم يثبت عند الحاكم ما يقتضي الحكم بالصحة فلا يجوز للقاضي ان يجيبه
الى الحكم بصحته ولا بموجبه لان الواقف مثلا قد ياتي بشهود يشهدون عند حاكم اخر
ان الحاكم الاول حكم بموجب هذا الوقف فيجعله الحاكم الثاني حكما من الاول بنفاذ الوقف
ولعله لغير الواقف فعلى هذا لا يجيبه الى الحكم بموجبه الا ببينة يشهدون بانه ملكه
حين الوقف قال وهذا مذهب مالك ويرد بدون الحيازة على ما هو مبسوط في محله
وما ذكره صحيح فينبغي التنبه له وهذا هو الاعتراض الوارد على الفرق الاول من
الفروق العشرة قال وهذا عند الحاكم فيما يثبته من صدور وقف او بيع واما الشهادة

مسئلة اذا طلب الشركا من القاضي القسمة

عند الحاكم بصيغة المصدر او بصيغة اسم المفعول كقول الشهود نشهد ان هذا وقف
او هذا مبيع من فلان او هذه منكوحة فلان فان الحاكم يحكم بموجب شهادتهم ويكون ذلك
متضمنا للحكم بصحة الوقف ونحوه فليعرف الفقيه الفرق بين الشهادة بالصدور او بالمصدر
او باسم المفعول وليقس على ذلك انتهى وعلى هذا فينبغي ان يكتب في الامر بالتسجيل ليسجل بثبوته
والحكم بموجب ما قامت به البينة والله تعالى اعلم **فصل** في الحكم بمضمونه هذه اللفظة
ذكرها الشيخ تقي الدين استطرادا في كلامه في الحكم بالموجب فقال وقد عرضت هذه اللفظة
الازمنة بحث في الحكم بالموجب وسبقت به جماعة ممن لقيناهم وعاصرناهم وبحثنا معهم
من اصحابنا وهو ان الموجب عندهم امر مبهم يحتمل ان يكون الصحة ويحتمل ان يكون غيرها
وحكم القاضي ينبغي ان يعين فاذا لم يعين فلا يصح ولا يرفع الخلاف ولا يمنع الحكم من
قاض يرى خلاف ذلك ونقضوا بهذا اوقافا كثيرة واحكاما كثيرة وتعلقوا في
ذلك بما ذكره ابو سعيد الهروي والرافعي عنه ومال اليه وهو ان ما يكتب على ظهور
الكتب الحكمية وهو صح ورود هذا الكتاب علي فقبلته قبول مثله والزمت العمل بموجبه
ليس بحكم لاحتمال ان المراد تصحيح الكتاب واثبات الحجة قال والذي وقفت عليه في
كتاب ابي سعيد والزمت العمل بمضمونه لا بموجبه قال ونحن نتكلم عليهما فنقول
اذا اعدنا الضمير على الكتاب يصح ما قالاه لان مضمون الكتاب وموجبه معناهما صدور
ما تضمنه من اقرار او انشاء وانه ليس بزور فلذلك صوب الرافعي انه ليس بحكم و
نحن نوافقه في تلك المسئلة اذا اريد بهذه اللفظة هذا المعنى او احتمل انما مراد
الحكم الحاكم اما اذا احكم بموجب الاقرار وبموجب الوقف فليس موجبه الا كونه
وقفا وكون المقر به لازما وقول من قال موجبه يحتمل الصحة والفساد ممنوع
فان اللفظ الصحيح يوجب حكمه واللفظ الفاسد لا يوجب شيئا نعم قد يكون لفظ
يحتمل موجبين فيجب على الحاكم ان يبين في حكمه ما اراده وابهام ذلك لا يجوز عند القدرة

مسئلة الشهادة بصيغة المصدر او اسم المفعول

مسئلة الاولى التسجيل بثبوته والحكم بموجب ما قامت البينة

مسئلة الحكم بمضمونه

مسئلة الحكم بموجب الاقرار

الان يختشي من ظالم ونحوه يريد فيكتب له ليسجل بثبوته والحكم بموجبه او مضمونه
ومراده اعادة الضمير في موجبه ومضمونه على الكتاب كما تقدم فيفعل ذلك بعد افهام
فاذا علم ذلك من مراده عمل بمقتضاه وبدون ذلك لا يحمل حكم القاضي الا على البيان الواضح
ومتى حصل التردد في موجب اللفظ مثل الهبة هل مجرد القول منها يكفي في اللزوم
ونقل الملك او لا يكفي حتى يكون الواهب صحيحا جايزا ومثل التبرع في الطاعون هل
يكون من الثلث او من راس المال او ما اشبه ذلك وقال القاضي حكمت بموجبه ولم
يبين فينبغي ان لا يصح هذا الحكم ويحتمل ان يقال يرجع الى مذهب القاضي فيحمل حكمه عليه
والمختار الاول واعلم انه ينبغي للقاضي ان يصون حكمه عن ذلك ويبين مقصوده .
ثم قال وليس هذا مما نحن فيه وكلامنا اذا حكم بموجب وقف او بيع او اقرار ونحوهما
فهو حكم على العاقد بمقتضى قوله وعلى المقر بمقتضى اقراره وليس لحاكم اخر نقضه لاعتقاد
مذهبه بطلانه لان فيه نقض الاجتهاد بالاجتهاد ومن الفاظ الحكم ان يحكم بالثبوت
وحقيقته حكم بتعديل البينة وسماعها وفايدته عدم احتياج حاكم اخر الى النظر
فيها وجواز التنفيذ في البلد فان في تنفيذ الثبوت في البلد من غير اقترانه بحكم
خلافا فاذا صرح بالحكم كما ذكرناه جاز التنفيذ فالقاضي المعتبر حكمه تارة يقتصر
على الثبوت وتارة يضيف اليه حكما او يذكر الحكم مجردا ومن لوازمه ان يكون قد
تقدمه ثبوت فالحالة الاولى وهي ان يقتصر على الثبوت فتارة يضيف الثبوت
الى السبب الذي نشا عنه الحكم وتارة يضيف الثبوت الى الحكم نفسه فهما قسمان
القسم الاول ان يضيفه الى السبب كاثبات جريان عقد الوقف او البيع او الهبة
او النكاح ونحوها هذا غالب ما يقع من الثبوت وقد يقول القاضي ثبت عندي
قيام البينة بهذه العقود او ثبت عندي الاقرار بها او بالدين مثلا فالبينة والاقرار
ليسا بسببين للحكم بل الاسباب اعني انهما سببان لاثبات الحكم لا للحكم فحقيقته ثبوت

مسئلة ينبغي للقاضي ان يصون حكمه

مسئلة الحكم بالثبوت

قيام البينة تزكيتها وقبولها وقد يقال ان الثبوت يدل على الحكم بالصحة لانه ليس
للقاضي ان يثبت بالحلال لقوله صلى الله عليه وسلم انى لا اشهد على جور والصحيح انه لا يدل
على الحكم بالصحة لان الحاكم قد يثبت الشيء ثم ينظر في كونه صحيحا او باطلا وقد يثبت
الشيء الباطل وقد يقع في الفاظ الحكام ليسجل بثبوته والحكم بما قامت به البينة
فما ان كانت مصدرية فهو كقوله [illegible] بقيام البينة وان كانت موصولة وهو الظاهر
فهو كاثبات جريان العقود المشهود بها وجعل الثبوت بها حكما فيما اذا كان الثابت
هو العقود اقوى منه فيما اذا كان الثابت قيام البينة وفي مثل قوله ثبت بما قامت
به البينة وقد يرجح احدهما على الاخر والكل ضعيف القسم الثاني ان يضيف الثبوت
الى الحكم كقوله ثبت عندي ان هذه الدار وقف او ملك فلان او ان هذه المراة زوجة
فلان فهذا مثل الحكم فلا يمكن التعرض لنقضه الا ان يتحقق انه مستند جريان
عقد مختلف فيه كقول الحنفي ثبت عندي ان هذه زوجة فلان زوجت نفسها
ونحو ذلك فيعود الخلاف في ان الثبوت حكم اولا ويقوى جريان الخلاف فيه
فان قلنا انه حكم امتنع على حاكم اخر ابطاله وان قلنا انه ليس بحكم لم يمتنع
ومن يقول ينقض حكم القاضي بالاولى لم يمتنع عنده على الوجهين جميعا ولو لم يصرح القاضي
ببيان السبب واقتصر على قوله ثبت عندي انها زوجته وعلم ببينة اخرى انه مستند
تزويجها نفسها فالظاهر ان الامر كذلك لكن العلم بذلك صعب لاحتمال ان
يكون جاء وليها فجدد عقدها بحضوره في غيبة من شهد عليه بالثبوت المطلق
وبتزويجها نفسها وان كان احتمالا بعيدا الحالة الثالثة ان يقترن بالثبوت
حكم حينئذ ولا سبيل الى نقضه باجتهاد مثله فيما كان في محل مختلف فيه اختلافا
قريبا لا ينقض فيه قضاء القاضي ولم يكن بناء على سبب باطل لم ينقض بحال والمقطوع
في ذلك اذا صرح بصحة ذلك التصرف هنا فيما اذا حكم بالصحة بالموجب فقدم ما فيه

ليسجل بثبوته والحكم بما قامت به البينة

ليسجل بثبوته والحكم بما ثبت عنده

ومن الفاظ الحكم ليسجل بثبوته والحكم بما ثبت عنده فان حملناه على الثبوت فالحكم فيه
كما تقدم في الحكم بالثبوت وان حملناه على الثابت عنده فهو ماض ولا يحكم به بطريق الحقيقة
وانما يحكم بطريق الحقيقة بحكم شرعي من ايجاب او منع او اطلاق فاذا قال حكمت بان هذا
باع او وقف او وهب ونحو ذلك فمعناه حكمت بانه ثبت ذلك عندي فيرجع الى ما تقدم
في الحكم بالثبوت

الفرق بين الثبوت والحكم

في الفرق بين الثبوت والحكم اعلم ان الثبوت
هو قيام الحجة على ثبوت السبب عند الحاكم فاذا ثبت بالبينة ان السيد اعتق
شقصا له في عبد او ان النكاح كان بغير ولي او بصداق فاسد او ان شريكه باع
حصته من اجنبي في مسئلة الشفعة او انها زوجة المراهقة الميت حتى ترث ونحو ذلك
من ثبوت اسباب الحكم فان بقيت عند الحاكم ريبة او لم تبق ولكن بقي عليه ان يسال
الخصم هل له مطعن او معارض ونحو ذلك فلا ينبغي ان يختلف في انه ليس ثبوتا
ولا حكما لوجود الريبة او عدم الاعذار وان قامت الحجة على سبب الحكم وانتفت الريبة
وحصلت الشروط فهذا هو الثبوت والحكم من لازمه فيتعين على الحاكم الحكم به اذا سئل
فصار الحكم من لوازم الثبوت فيجب ان نعتقد انه حكم فهذا معنى قول الفقهاء
ان الثبوت حكم يريدون في هذه الصورة الخاصة وليس ذلك في جميع الصور
الثبوت حكم في جميع الصور خطا قطعا وانه يتعين تخصيص هذه العبارة وتاويل
كلام العلماء وحمله على معنى صحيح واذا وجد الثبوت بدون الحكم كان اعم من الحكم
والاعم من الشيء غيره بالضرورة ثم الذي يفهم من الثبوت هو مفهوم من الحجة كالبينة
وغيرها السالمة عن المطاعن فمتى وجد شيء من ذلك فانه يقال في عرف الاستعمال ثبت عند القاضي
ذلك وعلى هذا التقدير يوجد الحكم بدون الثبوت ايضا كالحكم بالاجتهاد كاعطاء
امير الجيش الامان للعدو وكذلك في قسم الحبس بين اهله يجتهد ويفضل اهل الحاجة
واذا اسر الامام العدو فالامام مخير في اشياء ولذلك عقد الصلح بين المسلمين والكفار

وتقدير نفقة الزوجة والاولاد فاذا ثبت هذا علم ان كل واحد منهما اعم من الاخر
من وجه واخص من وجه ثم ثبوت الحجة مغاير للكلام النفساني الانشائي الذي هو الحكم
فثبت كونهما غيرين بالضرورة وان الثبوت هو نهوض الحجة والحكم انشاء كلام في النفس
هو الزام او اطلاق

في معنى تنفيذ الحكم وهو على قسمين تنفيذ
حكم نفسه وتنفيذ حكم غيره فالاول معناه الالزام بالحبس واخذ المال بيد القوة ودفعه
لمستحقه وتخليص سائر الحقوق وايقاع الطلاق على من يجوز له ايقاعه عليه ونحو ذلك
فالتنفيذ غير الثبوت والحكم فالثبوت هو الرتبة الاولى والحكم هو الرتبة الوسطى والتنفيذ
هو الرتبة الثالثة وليس كل الحكام لهم قوة التنفيذ لاسيما الحاكم الضعيف القدرة على
الجبابرة فهو ينشئ الالزام ولا يخطر له تنفيذه لتعذر ذلك عليه فالحاكم من حيث هو
حاكم ليس له الا الانشاء واما قوة التنفيذ فامر زائد على كونه حاكما الا ترى ان
المحكم ليس له قوة التنفيذ والقسم الثاني تنفيذ حكم غيره وذلك بان يقول فيما
تقدم الحكم فيه من غيره ثبت عندي انه ثبت عند فلان من الحكام كذا فهذا ليس
بحكم من المنفذ البتة وكذا اذا قال ثبت عندي ان فلانا حكم بكذا وكذا فليس حكما
من هذا المثبت بل لو اعتقد ان ذلك الحكم على خلاف الاجماع صح منه ان يقول
ثبت عندي انه ثبت عند فلان كذا او كذا لان التصرف الفاسد والحرام قد يثبت
عند الحاكم ليترتب عليه موجب ذلك وبالجملة ليس في التنفيذ حكم البتة ولا في الاثبات
ان فلانا حكم مساعدة على صحة الحكم السابق فلا يعتد بكثرة الاثبات عند الحكام
فهو كله كحكم واحد وهو راجع الى الحاكم الاول الا ان يقول الثاني حكمت بما حكم به
الاول والزمت بموجبه ومقتضاه تنبيـــه هذا حكم ما اذا كان الحاكم الاول والمنفذ
الثاني مذهبهما واحدا اما مع اختلاف المذهب فقال المازري اذا ورد على حاكم حكم باحد
المذاهب المشهورة والقاضي الوارد عليه الحكم اعتقاده مذهب اخر فهل يلزمه تنفيذ

تنفيذ الحكم لنفسه ولغيره

تنفيذ حكم القاضي المالكي له

هذا الحكم والزام المحكوم عليه بدفع المال الذي حكم به عليه القاضي او الزام الزوجة
المحكوم عليها لصحة النكاح وعكس الزوج منها مع ان مقتضى مذهبه هو خلاف ما
تقدم به ذلك الحكم في ذلك قولان احدهما انه يقف عن تنفيذه وابطاله لانه ان نفذ
والزم المحكوم عليه ما فيه الزمه ما لا يرى انه الحق عنده والثاني انه ينفذ ويلزم
المحكوم عليه ما تضمنه الحكم لان توقفه عن انفاذه كابطاله وقد قلنا انه ممنوع من
نقض الاحكام المجتهد فيها فان قيل ما معنى ما يكتب في التسجيلات قديما وحديثا وهو انفذ
القضاء والحكم امضيا فالجواب ان كلا اللفظين اذا استعمل وحده فهو بمعنى الاخر فاذا جمع
بينهما احتمل ان يكون تاكيدا كقولهم في الوثائق طائعا مختارا وقولهم في صحته وسلامته فان
ذلك من زيادة تاكيد الموثق ويحتمل ان يتغايرا من وجه كما قالوا في الايمان والاسلام
والفقير والمسكين ونحو ذلك فان قيل فما وجه التغاير عند الاجتماع قلنا ظاهر
كلام الشافعي يقتضي ان القضاء هو الاخبار عن المستند وان الحكم عبارة عن الانفاذ
الذي هو بمعنى الالزام ويجوز ان يتغايرا من وجه اخر وهو انه حكم بانه حكم الشرع
في الواقعة المخصوصة كذا وقضى به والزم

فيما يدل على
الحكم اعلم انه كما يدل القول على الحكم في قول الحاكم اشهدكم اني حكمت بكذا فكذلك
الفعل يدل على الحكم ايضا وذلك اذا كتب الحاكم الى حاكم اخر اني قد حكمت بكذا فهذه
الكتابة تدل على الحكم كما هو مشروح في كتاب القاضي الى القاضي وكذلك لو سئل هل
حكمت بكذا فاشار برأسه او غير ذلك مما يدل ويفهم انه حكم به وكذلك لو كتب الحكم
بيده وقال اشهدوا على مضمونه فجميع ذلك يدل على صدور الحكم وسبب ذلك
ان حكم الحاكم امر نفساني لا لساني لانه تارة يخبر عنه بالقول وتارة بالفعل وتارة
بالاشارة فدل على ان الحكم غير قوله وكتابته واشارته وانما هذه الامور دالة
على الحكم كسائر ما يقوم بالنفس من الاحكام والاخبار وغيرهما ومما يدل على ان الحكم الشرعي

فيما يدل على الحكم

اشارة الحاكم برأسه

الحكم نفساني لا لساني

امر قايم بالنفس لا باللسان انه قد تفترت انشاء الحكم عا يدل عليه فيوافق انشاء الحكم
وقت الاشهاد عليه وقد يفترقان سنين كثيرة بان يحكم في شيء ولا يشهد بالحكم عا
نفسه في ذلك الا بعد مدة طويلة فيتبين ان الحكم الشرعي في نفسه قايم بذاته من
كلامه النفساني لا اللساني قال القرافي واعلم ان الحكم تارة يكون خبرا يحتمل الصدق
والكذب وتارة يكون انشاء لا يحتمل الصدق والكذب فالاول مثل ان يقول قد
حكمت بكذا في الصورة الفلانية لان هذا اللفظ يحتمل الصدق والكذب بحسب ما يطلع
عليه من حاله والثاني مثل ان يقول اشهدوا عا بكذا او اني الزمت فلانا بكذا فهذا انشاء
لا يحتمل الصدق والكذب لانه انشاء الطلب من الشهود ان يشهدوا عليه بكذا وانما
يوصف هنا بالصحة او الفساد والله اعلم   في التنبيهات في التسجيل

التنبيه با حيا الكتب القديمة

باحياء الكتب القديمة وما يمتنع من الاشهاد به وفي المقنع لابن بطال قال ابن حبيب
عن ابن الماجشون فيمن بيده حكم من قاض او شرا عبدا ومنزل فيقول يذكر الي سلطان
موضعه ليسمع من بينته عا ذلك ليحييه له بالحكم فلا ينبغي ذلك للامام حتى يعارضه
فيه احد بخصومة او دعوي وليحييه صاحبه بان يشهد عا شهادة شهود الكتاب
ان شاء الا ان يكون طرأت له بينة عا ذلك الحق من بلد اخر وقل من يعرفهم هنا ومن
يعدلهم فيسأل القاضي ان يسمع من اولئك قبل تفرقهم عنه ويحيي له بهم حقه قبل فوته بشهادة
من شهد له عليه وموته وانه يجد الان من يعدل به شهادة الطاريين بمن يعرفهم
السلطان ولا يمكنه ان يحييه بالاشهاد عا شهادتهم اذ لا يعرفونهم فمثل هذا ينبغي
للامام ان ينظر له فيه ويحيي له حقه ويشهد له عا ذلك ويذكر في الاشهاد عا القاضي انه لم
يكن يخاصمه فيه احد ولا قطع السلطان به حجة احد يقوم عليه ونحو هذا مما يتبين
به سبب الاحياء او يكون حقا او صكا قد درست ونيقة واشرفت عا الذهاب ولا يمكنه
ان يحييها الا بنظر السلطان فانه ينبغي ان ينظر له فيها بما يحييها ويبين انه لم يقطع به حجة

احد ومن ذلك اذا ادعي كل واحد من الخصمين ارضا بالصحراء وتنازعا فيها ثم اتيا الحاكم
فتداعيا فيها ثم اقر احدهما لصاحبه من غير بينة فلا يشهد الحاكم انه حكم بهذه الارض لفلان
ولكن يشهد له بان فلانا اقر لفلان بكذا ولا يحكم له بها ولا يشهد عا نفسه فيها بقضاء
حتى يقوم عنده البينة انها له واذا ابتاع رجل دارا من رجل وانكر البايع ذلك واثبت عند
القاضي البينة بالاشتراء فلا يكتب لهم القاضي كتاب حكم حتى يقيم المشتري عنده بينة ان

كتابة صورة براءة الوصي

البايع باع منه شيئا يعرفونه في ملكه قال ابن سهل في مسائل المحجور واذا اتي يتيمه بلغت
الي القاضي او يتيم بالغ وقال ان اباه هذا او باها هذا اوصي به الي وبماله وقد بلغ مبلغ الرشد في
وانا ابرأ اليه بماله فاكتب لي براءة منه قال يكتب له في البراءة ان فلانا اتي بفلان
صفته كذا وزعم انه يسمي فلانا او بامرأة صفتها كذا وزعم انها تسمي فلانة وان
اباها اوصي اليه بها وبمالها وانها قد بلغت مبلغ الاخذ لنفسها والاعطاء منها وسالنا و
ان نامره بدفع مالها اليها وان يكتب له البراءة فامرناه بذلك فدفع لها عندنا
كذا وكذا وقد اشهدنا عا براءته منه للمسلمين في هذا الكتاب ويكتب له هذه البراءة

الحكم المعلق عا شرط

وان لم يعرف انه وصية الا بقوله قيل له ولا يجوز ان يكتب الا هكذا قال نعم لا يجوز
ان يكتب له البراءة الا هكذا   في الحكم المعلق عا شرط صدق المدعي
وارجاء الحجة للخصم وفي مختصر الواضحة ان المرأة اذا رفعت امرها الي القاضي وطلبت
ان يفرض لها النفقة عا زوجها الغايب وحاله في العسر واليسر مجهول واجب ان
ينظر لها في فرض النفقة عليه ولزومها له ان ظهر مليا فليشهد لها السلطان
لين كان فلان زوج فلانة مع اليوم موسرا في غيبته هذه فقد اوجبنا عليه
لامرأته فريضة مثلها من مثله وان كان معسرا فلا شيء عليه ويكتب التاريخ
ثم يكون الفريضة لازمة له الا ان يثبت عدمه في غيبته كلها حتى قدم فلا

الفرق بين المدعي والمدعى عليه

يلزمه شيء   في بيان المدعي من المدعى عليه اعلم ان القضاء يدور عا

معرفة المدعي من المدعى عليه لانه اصل مشكل ولم يختلفوا في حكم ما لكل واحد منهما وان
على المدعي البينة اذا انكر المطلوب وان على المدعى عليه اليمين اذا لم يقم البينة وقد
اختلف عبارات الفقهاء في تحديد المدعي والمدعى عليه قال في التبصرة ونحوهم
على شيء واحد وهو ان المتمسك بالاصل هو المدعى عليه ومن اراد النقل عنه فهو المدعي
غير انه يتعارض النظر في كثير من المسائل من هو المتمسك بالاصل من الخصمين كما لو
ادعى الزوج ان سيد الامة غره وزوجه بها وانكر السيد فقال بعضهم القول قول
الزوج وقال غيره القول قول السيد فتعارض في هذه المسئلة الاصل والغالب فالاصل
عدم الغرور فيكون القول قول السيد والغالب عدم الدخول على زواج الاماء
وعدم الرضى به وزواج الاحرار للاماء نادر فيقدم الغالب على النادر ومثل هذا
كثير في مسائل الدعاوي وايضا فهناك امور اختلف الفقهاء في ترجيح قول احد
الخصمين على الآخر بسببها كدعوى المراة على زوجها الحاضر معها انه لم ينفق عليها فالقول
قول الرجل عندنا لان العرف والغالب يشهد بصدقه وعند الشافعي القول قول
المراة تمسكا بالاصل لان الاصل عدم الانفاق وامور اتفقوا على الترجيح بها كالقضاء
بالنكول واعتباره في الاحكام فهو رجوع الى القرينة الظاهرة وعدم على اصل براءة الذمة
ولكن قد يختلف النظر في تحقيق حصول ذلك المرجح في صورة النزاع واجمعوا
على اعتبار الاصل والغاء الغالب في دعوى الدين ونحوه فان القول قول المدعى عليه وان كان
الطالب اتقى الناس والغالب انه لا يدعي الا حقا واجمعوا على اعتبار الغالب والغاء الاصل
في البينة اذا شهدت فان الغالب صدقها والاصل براءة ذمة المشهود عليه وان استصحاب
الحال اصل معتمد عليه في مقتضى النظر ولا تردد في ذلك ولا اشكال اذا لم يعارض الحال
ولكن قد يعترض حالان استصحاب احدهما مضاد استصحاب الحال الآخر فهنا
يقع الاشكال فيختلف اهل النظر من الائمة في تمييز المدعى من المدعى عليه ويفتقر كل واحد منهما

ادعى الزوج على السيد الغرور في نكاح الامة

العبرة للاصل في دعوى الغير

الترجيح

الى ترجيح الحالة التي استصحبها الا ترى ان المذهب على قولين في مكتري دار زعم بعد
اتفاقه هو والمكتري على اولها وآخرها انها انهدمت شهورا على قول صاحب الدار و
على قول المكتري يكون مدة الهدم ثلثة اشهر فانه قيل القول قول المكتري لان الاصل
براءة ذمته من المطالبة والغرامة فيستصحب ذلك واذا استصحبناه كان المكتري
هو المدعى عليه والقول الآخر ان القول قول المكري لان عقد الكراء اوجب دينا
في ذمة المكري والمكتري يدعي اسقاط بعضه فلا يصدق استصحابا لحال كون الكراء
دينا في ذمته واستصحابا بالكون الدار صحيحة وكذلك اختلف على قولين فيمن قبض
من رجل دنانير فلما طلبه بها دافعها زعم انه انما قبضها عن سلف كان اسلفه لك دافعها
وقال دافعها بل انا اسلفتك اياها وما كنت انت اسلفتني شيئا قط فان اعتبرنا الفرق
بين المدعي والمدعى عليه بان المدعي من لو سكت لترك وسكوته وجدنا ههنا الدافع هو
المدعي لانه لو سكت لترك وسكوته والقابض لو سكت عن جواب الطالب ما ترك وسكوته
وان بنينا على الاصل الآخر وهو دعوى الامر الجلي او الخفي فانا ان استصحبنا كون الدافع
بريء الذمة من سلف هذا القابض صدقنا الدافع وجعلناه هو المدعى عليه السلف الذي
الاصل عدمه وان اعتبرنا حال القابض وان الاصل ايضا فيه براءة ذمته فلا يؤخذ بالكثرة
اقر به جعلنا القابض هو المدعى عليه فما يعرض الاشكال الا عند تصادم مقتضى الاحوال
فيفتقر الى ترجيح استصحاب احدى الحالتين على الاخرى وقد ذكر عن شريح القاضي
انه قال وليت القضاء وعندي اني لا اعجز عن معرفة ما يتخاصم الي فيه فاول ما ارتفع
الي خصمان اشكل علي من امرهما من المدعي ومن المدعى عليه قال المازري ولعله اشار
الى هذا الذي نبهنا عليه بجهد فيصلة الوجوه وما اشبهها صعب علم القضاء ورقي
وبين ذلك بامثلة ذكرها القرافي وغيره اذا بلغ اليتيم ورشد وطلب من الوصي ماله
الذي له تحت يده فاليتيم فيما يظهر انه صار بسبب طلبه مدعيا وهو مدعى عليه والوصي

اذا بلغ اليتيم

المطلوب هو المدعي لرد المال فعليه البينة لان الله تعالى امر الاوصيا بالاشهاد
على اليتامى اذا بلغوا ودفعوا اليهم اموالهم فلم يأتمنهم على الدفع بل على التصرف والانفاق
خاصة فالوصي مطلوب وهو مدع واليتيم طالب وهو مدعى عليه وكذلك في دعوى
الانفاق على اليتيم لا يقبل من قوله الا ما اشبه الصدق وكذلك طالب الوديعة الذي
سلمها بالاشهاد لانه لم يأتمن المودع عنده لما اشهد عليه فالقول قول صاحب الوديعة
مع يمينه وان كان طالبا لان ظاهر حال المودع عنده انه لا يدفع ما سلم اليه ببينة
الا باشهاد ليبرأ منها والاصل ايضا عدم الدفع فاجتمع الاصل والغالب على تصديق
صاحب الوديعة دون القابض لها وكذلك القراض اذا قبض ببينة فان قبضت
الوديعة او القراض بغير بينة فالقول قول المودع عنده وقول العامل لان يدهما
يد امانة والامين مصدق وكذلك مدعي حرية الاصل صغيرا كان او كبيرا يقبل قوله
لان الاصل في الناس الحرية وانما عرض لهم الملك بسبب السبي بشرط الكفر والاصل
عدم السبي ما لم يثبت عليه حوز الملك فيكون دعوى الحرية حينئذ نافلة عن الاصل
فلا تسمع الا ببينة لكونه مدعيا ولان العرف يكذبه واما مدعي العتق فانه يدعي
انتقال الملك الثابت الى الحرية وذلك خلاف الاصل لان الملك لما ثبت صار اصلا فمن طلب
الانتقال عنه فهو مدعي وعليه البينة اما اذا تجرد الاصل عن الظاهر وعن العرف كمن ادعى
على شخص دينا او غصبا او جناية فان الاصل عدم هذه الامور فالقول قول المدعى عليه مع يمينه
لان الاصل يخالف الطالب ويعضد المطلوب الا ان يكون المدعى عليه بالغصب والجناية
ممن اشتهر بذلك ونسب اليه فانه يكشف عنه وبهذا يظهر معنى قول ابن شاش
المدعي هو اضعف المتداعيين سببا ومن الامثلة التي يكون الطالب فيها مدعى عليه
اذا ادعى قزاز ودباغ جلدا فان الدباغ مدعى عليه ومنها اختلاف الزوجين
في متاع البيت فان القول قول الرجل فيما يشبه انه للرجال والقول قول المراة

فيما يشبه

فيما يشبه انه للنساء ومنها لو ادعى قاضي وجندي رمحا كان الجندي مدعى عليه
ومنها اذا تنازع عطار وصباغ في مسك او صبغ قدم العطار في المسك والصباغ في الصبغ
فينبغي ان يعتمد الترجيح بالعوايد وظواهر الاحوال والقراين **تنبيه** قال القرافي
خولفت قاعدة الدعوى في خمس مواطن فقبل فيها قول الطالب احدها اللعان يقبل
فيه قول الزوج لان العادة ان البعل ينفي عن زوجته الفواحش فحيث اقدم على رميها
بالفاحشة مع الايمان قدمه الشرع وثانيها القسامة يقبل فيها قول الطالب لترجحه
باللوث وثالثها قبول قول الامنا في التلف لئلا يزهد الناس في قبول الامانات
فيفوت مصالحها وحفظها والامين قد يكون امينا من جهة مستحق الامانة او من
قبل الشرع كالوصي والملتقط او من القت الريح الثوب في بيته ورابعها يقبل قول
الحاكم في التجريح والتعديل لئلا يفوت المصالح المترتبة على ولاية الاحكام ويقبل قوله
في مواضع عديدة وخامسها قبول قول الغاصب في التلف مع يمينه لضرورة الحاجة
لئلا يخلد في الحبس **القسم الثالث** في ذكر الدعاوي واقسامها والدعوى

اقسام الدعاوى

عبارة عن قول يقصد به اثبات شيء عادية عن برهان ومتى كان معها حجة او
برهان لم يكن دعوى ولهذا لا يقال للنبي صلى الله عليه وسلم انه مدع بعد قيام
المعجزة على ما قال ولا لمن استدل بدليل على قوله انه مدع ويقال لمن ليس له حجة مدعي
وفيه فصول الفصل الاول في بيان الدعوى الصحيحة وشروطها وكيفية تصحيح
الدعوى الفصل الثاني في تقسيم الدعاوى الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم الفصل الرابع
تقسيم المدعى لهم وما يسمع من بينة تهم وما لا يسمع منها الفصل الخامس في بيان ما يتوقف
سماع الدعوى به على اثبات امور الفصل السادس في احكام الوكالة في الدعوى

الدعوى الصحيحة

وما يتعلق بها **الفصل الاول** في الدعوى الصحيحة ولها خمسة شروط الاول ان يكون
معلومة فلو قال لي عليه شيء لم تسمع دعواه لانها مجهولة قال ابن شاس ولعله

يريد اذا كان يعلم قدر حقه وامتنع من بيانه وقد قال المازري في هذه الدعوى
وعندي ان هذا الطالب لو اقر بعمارة ذمة المطلوب بشيء وجهل مبلغه واراد من
خصمه ان يجاوبه عن ذلك باقرار ما ادعى عليه به على وجه التفصيل وذكر المبلغ والجنس
لزم المدعى عليه الجواب اما لو قال المدعى عليه شيء من قضاه صاحب لا اعلم قدره وقامت
له بينة انما قاسا وبقيت له عندي بقية لا اعلم لهم بقدرها فدعواه في هذه
الصورة مسموعة وكذلك لو ادعى حقا في هذه الدار او الارض وقامت له بينة
ان له فيها حقا لا يعلمون قدره فهي دعوى مسموعة الشرط الثاني من شروط الدعوى
ان يكون مما لو اقر بها المدعى عليه لزمته فانه لو ادعى رجل على رجل هبة وقلنا ان
الهبة لا تلزم بالقول وللواهب الرجوع عنها ما لم يقبض فلا يلزم المدعى عليه الجواب
باقرار او انكار وان قلنا بقول المخالف ان الهبة تلزم بالقول فيلزم المدعى عليه
الجواب وعلى هذا يجري الامر في دعوى انسان على اخر انه وعده بشيء يعطيه اياه
على القول عندنا ان الوعد لا يجبر على الوفا بوعده وكذلك الوصايا بالمال له ان
يرجع عنها وكذلك التدبير على مذهب الشافعي الذي يرى ان له الرجوع عنه فان
هذا الاصل ذهب بعض الايمة الى انه لا يلزم الجواب عنه حتى يضيف اليه ما يلزم
المطلوب بما ادعى عليه فيقول في الهبة يلزمك تسليمها الي وكذلك في البيع
على القول بخيار المجلس يضيف اليه انه لم يقع الفسخ بعد العقد الشرط الثالث
من شروط سماع الدعوى ان يكون مما يتعلق بحكم او غرض صحيح فمثال ما يتعلق بها
حكم ان يدعي رجل على رجل بدين ويقيم البينة فقال المطلوب للقاضي استحلف
الطالب انه لا يعلم كون شهوده مجروحين فان هذا مما اختلف فيه العلماء هل
يجب فيه اليمين اولا يجب فمن لم يوجبها اعتل بان حقيقة الدعوى ان يكون
متعلقة باستحقاق امر يستخرج من المدعى عليه وهنا لا يطلب من القاضي استخراج

الوعد لا يجبر الوفا به قضاء

قول الطالب استحلف الطالب انه لا يعلم ان شهوده مجروحين

شيء من الذي شهدت به البينة بحقه واما قولنا او غرض صحيح فاحترازا من الدعوى
شهدت به البينة بحقه واما قولنا او غرض صحيح فاحترازا من الدعوى بعشر سمسمة
فانه لا ينبغي للحاكم سماع مثل هذه الدعوى لانه لا يترتب عليها نفع شرعي الشرط الرابع
ان يكون الدعوى محققة فلو قال اظن لي عليه الفا او قال المدعى عليه في الجواب
اظن اني قضيته لم تسمع الدعوى لتعذر الحكم بالمجهول ولا ينبغي للحاكم ان يدخل في
المظنون لمجرد الوهم من المدعي وتنزل منزلة التحقيق الظن الغالب لان الانسان
لو وجد وثيقة في تركة مورثه او وجد ذلك بخطه او بخط من يثق به او اخبره
عدل بحق له فالمنقول جواز الدعوى بمثل هذا والحلف بمجرده او اخبره عدل
بحق له فالمنقول جواز الدعوى بمثل هذا والحلف بمجرده وهذه الاسباب لا تفيد
الا الظن دون التحقيق لكن غالب الاحكام والشهادات انما تنبني على الظن الغالب
وتنزل منزلة التحقيق الشرط الخامس ان يكون الدعوى مما لا تشهد العادة والعرف
بكذبها والدعاوي باعتبار هذا المعنى ثلاث انواع نوع تكذبه العادة ونوع تصدقه
العادة ونوع متوسط لا تقضي العادة بصدقه ولا بكذبه النوع الاول ما تشهد
العادة بكذبه كدعوى الحاضر الاجنبي ملك دار بيد رجل وهو يراه يهدم ويبني ويكري
مع طول الزمان من غير مانع يمنعه من الطلب من توقع رهبة او رغبة وهو مع ذلك
لا يعارضه فيها ولا يدعي ان له فيها حقا وليس بينهما شركة ثم قام يدعي انها له ويريد
ان يقيم البينة على دعواه فهذا لا تسمع دعواه اصلا فضلا عن بينته لتكذيب العرف
اياه ومن ذلك لو قال الرجل لعبده هذا ابني فانه يلحق به ما لم يكذبه الحس بان يكون
اكبر منه سنا او العرف بان يستيقن الناس انه ليس بولده مثل ان يكون الغلام
سنديا والرجل فارسيا لم يدخل بلاد السند او يكذبه الشرع بان يكون مشهور النسب
ومن ذلك دعوى الغصب والفساد على رجل لا ينسب اليه ذلك ولا يليق به لا يسمع

لو قال اظن ان لي عليه الفا

اذا ادعى دارا بعد ان راى واضع اليد هدمها وبنيها لم يسكت

اذا قال هذا ابني وهو اكبر منه

تلك الدعوى وشبه ذلك النوع الثاني ما تصدقه العادة مثل ان يدعي سلعة معينة
بيد رجل او يدعي غريب وديعة عند رجل صالح او يدعي مسافر انه اودع احد رفقته
وكان المدعى على صانع منتصب للعمل انه دفع اليه متاعا يصنعه له وكان المدعى على
اهل الاسواق المنتصبين للبيع والشرى انه باع منه او اشترى وكان الرجل يذكر
في مرض موته ان له دينا قبل رجل واوصى ان يتقاضى منه فينكر المطلوب وما
اشبه ذلك فهذه الدعوى مسموعة من مدعيها ويمكن من اقامة البينة على مطابقتها
ويستحلف المدعى عليه ولا يحتاج في استحلافه الى اثبات خلطة النوع الثالث وهو
ما لا تقضي العادة بصدقه ولا بكذبه مثل ان يدعي الرجل دينا في ذمة رجل او يدعي
معاملة فهذه الدعوى ايضا تسمع ولمدعيها ان يقيم البينة على مطابقتها فاما تحليف
المدعى عليه فليس له ذلك الا باثبات الخلطة بينهما

في كيفية تصحيح الدعوى

فصل في كيفية تصحيح الدعوى

ان يبين ما يدعي ويذكر انه في يد المطلوب بطريق الغصب او الوديعة او العارية
او الرهن او الاجارة او المساقات او غير ذلك وان انقص المدعي من دعواه
ما فيه بيان مطلبه امر الحاكم بتمامه وان اتى باشكال امر ببيانه فاذا صحت
الدعوى سأل الحاكم المطلوب عنها قال المازري والدعوى على الغائب كالحاضر
يجب ان يذكر الحق ومقداره وجنسه وكون البينة تشهد به ويفصل الدعوى
على حسب ما يجب في دعوى الحاضر قال ولا يشترط ما قاله الشافعية منكر
لحقه وحتى ذكر انه مقر لم يقض له على ما قالوا لان البينة انما يطلب لاظهار
ما خفي واما اذا كان مقرا فانه لا يحتاج اليها وان شهدت لم تقع الشهادة موقعها
وان كانت الدعوى في شيء في الذمة فيبين قدره كما تقدم الا انه لا يحتاج في هذا
الى ذكر انه في يده بل يذكر انه ترتب في ذمته من بيع او قرض او سلم ونحو ذلك
وان كانت الدعوى في دار او عقار من الاراضي فيبين موضعها من البلد والمحلة

والسكة ويقول ادعى على فلان بن فلان هذا ان جميع الدار الموصوفة المحدودة بجميع
حقوقها وحدودها ملك لي من جهة كذا وانها بيده بطريق كذا كما تقدم بيانه وان
كانت الدعوى في دنانير او دراهم في ذمة المطلوب او ثمن شيء من المثمونات فلا بد
ان يذكر الجنس دنانير او دراهم والنوع مصرية او غربية والصفة صحاحا او مكسرة والمقدار
والسكة قاله القرافي في القواعد وان كانت الدعوى في شيء من ذوات الامثال
فانه يذكر الكيل والوزن او العدد ويبين من صفة ذلك ما ينضبط به ويتميز وان كانت
الدعوى في شيء من السلم او القرض ذكر الصفات المعتبرة التي تضبطها اهل
المعرفة وذلك يختلف كالتمر فانه انواع فيذكر البرني مثلا ويذكر الجودة والوسط
وكذا سائر الالوان والقمح ايضا يتنوع وكذا الثياب والرقيق والدواب والخشب
وغير ذلك فيذكر في كل نوع ما ينضبط به ويتميز وذكر القيمة مع الصفة احوط ولا بد
في الحيوان من تبيين اسنانه وشياته وجنسه وذكر هو او انثى ويذكر في الرقيق
حليته وجنسه وسنه وانه خماسي او سداسي او محتلم او مراهق او امرد او ملتحي
وان كانت الدعوى في شيء من المتقومات فيصفه وصفا ينضبط به قيمته ويعرف
صفته عند اهل المعرفة وان كانت الدعوى فيما لا تنضبطه الصفة كالجوهر
فلا بد من ذكر القيمة من غالب نقد البلد ويذكر في السيف المحلى بالذهب قيمته
فضة والمحلى بالفضة قيمته ذهبا والمحلى بهما يذكر قيمته بما شاء منهما لانه موضع
ضرورة وان كانت الدعوى بانه اتلف عليه شيئا من غير ذوات الامثال
او غصبه اياه ولم يكن المدعى فيه قائما بعينه فلا بد من ذكر القيمة في الدعوى
وذكر الصفة وان كانت الدعوى في شجة او جرح ذكر موضعه وقدره وسماه
ان عرف تسميته ليقع على ذكر اهل البصر به وان كانت الدعوى في قذف ذكر
لفظ القائل فليس كل شتم وسبب يوجب الحد وان كانت الدعوى في سرقة فانه

ببين ما هي ومقدارها ويذكر الحرز الذي اخذها منه وانه خرج بها من الحرز ويذكر
صفة الحرز فليس كل ما يظن انه حرز حرزا شرعيا وان كانت الدعوى في الاخذ
بالشفعة ذكر انه شريك للبايع في ذلك المبيع ويذكر صدور البيع في الحصة التي يريد
اخذها بالشفعة وان كان المستشفعون جماعة ذكر انه احدهم وان كانت الدعوى
في الرد بالعيب ذكر انه ابتاع كذا بكذا وكذا من مدة كذا وانه وجد به عيبا متقدما
على امد التبايع لم يعلم به فان كان البايع غايبا ذكر غيبته وهل هي بعيدة او قريبة
وان كانت الدعوى في الزوجية فقال ابن شاس اذا ادعى انه تزوجها او يخاصمها
سمعت دعواه ولا يشترط ان يقول بولي وبرضاها بل لو اطلق سمع ايضا بل لو قال
هي زوجتي كفاه الاطلاق وهذا الذي قاله ابن شاس حكم الطاريين اما لو كانا بلد
يبين وادعى انه نكحها بقرطبة مثلا نكاحا صحيحا فلا يسمع قاضي قرطبة الدعوى
بينهما قبل ثبوت الزوجية عنده ويلزم القاضي الكشف عن صحة النكاح قبل الحكم
فان لم يثبت واقرا بالوطء اقام القاضي عليهما الحد وفيما ذكرناه تنبيه على ما لم نذكره
فيما يسمع الدعاوى وما لا يسمع
في ساير الابواب الفصل الثاني في تقسيم الدعاوي والدعاوى ثمانية انواع
منها ما لا يسمعه الحاكم ولا يلزم المدعي بسبب ما ادعاه شيئا ومنها ما لا يسمعه
الحاكم ويؤدب المدعي بسبب ما ادعاه ومنها ما يسمع الحاكم الدعوى به ويمكن
المدعي من اقامة البينة على دعواه ولا يلزم الحاكم المدعى عليه بالجواب ومنها
ما يسمعه الحاكم ويمنع المدعي من اقامة البينة على صحة ما ادعاه ويرى فيه القاضي
رايه ومنها ما يسمعه الحاكم ولا يلزم المدعى عليه الجواب عنها الا بشروط ومنها
ما يسمعه الحاكم ويمكن المدعي من اقامة البينة بما ادعاه ولا يحكم له بموجب ما شهدت به
على الفور ومنها ما يسمعه الحاكم ويمكن المدعي من اقامة البينة على دعواه ويلزم
المدعى عليه بالجواب ومنها لا يسمعه الحاكم ولا يمكن المدعي من اقامة البينة على

على صحة ما ادعاه ويغرم ما ادعى عليه به فهذه ثمانية انواع النوع الاول الدعاوي
التي يكذبها العرف والعادة النوع الثاني الدعاوي على اهل الدين والصلاح بما لا يليق
بهم وقد تقدما النوع الثالث الدعاوي على الصغير والسفيه وسياتي ذكر ذلك
قريبا النوع الرابع الدعاوي على من يشهد على مال غايب وقريب للمدعي فيقوم رجل
عند القاضي يدعي نيابة عن الغايب من غير وكالة ليحفظ للغايب او لقريبه ما له
النوع الخامس دعوى الرجل الاداء او العقاد على من هو جاير فلا يلزم المدعى عليه
لذلك الجواب الا بشروط قد علمت النوع السادس دعوى الرجل ان المفقود اوصى
او اوصى اليه فان القاضي يمكن المدعي من اقامة البينة على دعواه ويسمعها ويثبت
ذلك له ولا يشهد له بما ثبت عنده لانه لا يجب له شيء الا بعد موت المفقود النوع
السابع الدعوى الصحيحة بشروطها المتقدمة النوع الثامن كمن ادعى عليه
بوديعة فجحدها فاقيمت عليه البينة بها فادعى انه ردها واراد اقامة البينة
اقسام المدعى عليهم
فلا تسمع دعواه ولا يمكن من اقامة البينة على ما ادعاه الفصل الثالث في تقسيم
المدعى عليه وهم على اربعة اقسام دعوى على الحاضر المالك لامره ودعوى على
الصغير والسفيه المولى عليه ودعوى على الغايب ودعوى في مال الميت القسم الاول
الدعوى على الحاضر الرشيد ويشترط في صحة الدعوى عليه ما تقدم القسم الثاني
الدعوى على الصغير والسفيه وليس للحاكم ان يسمع الدعوى على من لا يصح اقراره
ولا تسمع على السفيه ولا ينبغي للقاضي ان يسال المدعى شيئا مما يدعيه عليه بنوبه
ولا يكلفه في ذلك اقرارا ولا انكارا وذلك في مثل الدعوى بالديون والمعاملات
من البيع والابتياع والسلف والبضاعة واما ان كانت الدعوى مما تلزمهما في اموالهما
الصغير اذا غصب او اتلف
مثل ما يكون منهما على العداء كاستهلاك الشيء او غصبه او اختلاسه او اتلافه وكالجرح
دعواه
والقتل وما اشبهه عمدا او خطا فانه تسمع البينة من المدعي ويكلفه اثبات صحة

الدعوى على الغايب

ويقضي بذلك في اموالهما ان كان لهما مال او يبيعان بذلك القسم الثالث في الدعوى
على الغايب وهو على قسمين غايب عن مجلس الحكم وغايب عن البلد فاما الاول
فلا يسمع البينة دون حضوره الا ان يتوارى او يتعزز بسلطان فيقضى عليه واما
الثاني فيشترط في الحكم على الغايب وسماع الدعوى عليه ان يكون له بموضع الحكم مال
او وكيل او حمل لانه لم يول على جميع الناس بل على بلد خاص القسم الرابع الدعوى على
الميت ولا تسمع الدعوى في مال الميت الا بعد ثبوت وفاته وعدد ورثته فان
اقر الوارث الرشيد بها ولم يكن ثم غيره لم يفتقر الى ثبوتها وان ثبت الدين بالشهادة
واعذر فيه للوارث وعجز عن الدفع حلف القاضي المدعي يمين القضا انه ما قبض
ذلك الدين ولا شيئا منه ولا اسقط عن الميت بوجه وانه لباق له عليه وفي تزكية
بعد وفاته الى حين يمينه هذه واعداه به على الوارث ويمين القضا متوجهة على
من يقوم على الميت او الغايب او اليتيم او على الاحباس او على بيت المال او على المساكين
وغير ذلك الفصل الرابع في تقسيم المدعى لهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها
وهي ستة انواع النوع الاول من يريد اقامتها لصحة ما ادعا به لموكله النوع الثالث
من يريد اقامتها لصحة ما ادعى به لقريبه او جاره من غير وكالة له على ما قام فيه
النوع الرابع من يريد اقامتها لصحة ما ادعى به على وجه الحسبة للغايب النوع الخامس
من يريد اقامتها لصحة ما ادعى به لمن هو تحت ولايته من اب او وصي النوع السادس
من يريد اقامتها لصحة ما ادعى به لنفسه ولنبين النوع الاول من يريد اقامتها
لنفسه وقد تقدم ان الدعوى الصحيحة يمكن مدعيها من اقامة البينة على صحتها
وقد يمنع من اقامتها في وجوه منها لو انكر الوكيل قبض الثمن فقامت عليه البينة فقال
تلف او رددته لم تسمع دعواه ولا بينته لانه اكذبها ومنها لو تصدق بارض
على رجل ثم غاب المتصدق فاراد المتصدق عليه ان يثبت صدقته عند السلطان

تحليف القاضي المدعي على ورثة الميت

اقسام المدعى لهم

لنفسه النوع الثاني من يريد اقامتها لصحة ما ادعى به لموكله ٢

ليحوزها ويخيفها فلا ينبغي للحاكم ان يسمع من بينته على مثل هذا حتى يدفعه عن قبض ذلك
دافع مثل ذلك الرجل او وكيله او زوجته فان قال احد من هؤلاء خرج عنا صاحبنا
ولا نعلمه تصدق بشيء فعند ذلك يضرب الاجل للغايب على قدر مسافة سفره وبعد
غيبته فاذا انقضت ولم يات سمع من بينته فان تحقق انه حي وقع اليه ذلك
وثبت العطية ولا نرى ان نوقف الارض وكراها لينظر حال الغايب ان كان حيا
يوم قبضها او ميتا يمضي له صدقته بما ظهر من حقيقتها ثم ان ادعى ورثته بعد ذلك
ان صاحبهم مات قبل حوز المتصدق بالحكم واثبتوا ذلك ببينته قامت على التاريخ
ردت ميراثا والا فقد نفذت لصاحبها ومنها ان من كان معلوم الملا ظاهر الغنى
وللناس عليه ديون ثم ادعى الفلس وطلب ان يقيم بينة على فقره فان القاضي لا يسمع
منه بينة بالعدم وانما يسمع بينته بانه ذهب ما بيده النوع الثاني من يريد اقامة البينة
على صحة ما ادعى به لموكله فمن وكل وكيلا على طلب عبد له ابق فادركه الوكيل في يد
المشتري فاراد ان يقيم البينة انه للذي وكله لم يمكن من ذلك لان الرجل قد يوكل على طلب
الابق ولا يوكل على الخصومة فيه فلا بد ان يثبت الوكالة على الخصومة فيه وانه هذا
العبد بعينه ويشهدوا على الصفة كما وصف لهم صاحب العبد لانه قد يكون للرجل
العبد فيبيعه ثم يكون له اخر فيابق فلعل هذا العبد قد باعه سيده وليس هو الذي
ابق منه ولو اشهدهم انه قد وكله على الخصومة في كل عبد له لكان جيزا انما يتم
الوكالة ثم تشهد البينة له ان هذا العبد عنده فلانا لا يعلمونه باع ولا وهب النوع الثالث
من يريد اقامة البينة لصحة ما ادعى به لقريبه او جاره رجل ادعى عند القاضي ان منزلا
لابن عمه او قرية لجار له غايب في يد رجل قد خشي عليه التوى والهلاك فسال القاضي توكيله
له ليخاصمه في ذلك فالقاضي لا يقبل للقايم حجة الا بوكالة من الغايب ولا باس على القاضي
ان يامر الذي يرفع اليه ذلك بان يثبت مال الغايب عنده بالبينة ويسمع منها ويكتب

للغايب لذلك كتابا ويطبع عليه ويشهد له بما فيه فمتى قام الغايب يوما عند هذا القاضي
الذي كتب له ذلك او عند غيره وان كان قد مات شهوده انفذ له ذلك الكتاب بتمام شهود
القاضي من ثباته النوع الرابع من يريد اقامة البينة لصحة ما ادعى به للغايب او لغيره
مع وجه للسنة حكى ابن عبدوس ان الغايب يخرج في سفره فيخلف عقارا او مالا او غير
ذلك فيصير بيد رجل بغير خلافة هل ينزعه القاضي منه ولو وكل على فقال ان كان تركه
بيد زوجته وولده فلا يعترض لهم فيه وان كان لم يتركه بيد احد فقام رجل فاشتكى
فان القاضي ينزعه منه ويوكل للغايب عليه ولا يكون اهل العداء من عداهم النوع الخامس
من يريد اقامة البينة وصحة ما ادعى به لمن هو غايب ولانه ليس للاب ولا للوصي القيام
عمن في نظرهما من ابنته او يتيمته اذا اضر بها زوجها في نفسها الا بتوكيلها و
ليس له ان يقيم البينة انها تحت حجره وولايته ويدعي لها لان لها الرضا باحتمال الضرر
وان كانت مولى عليها وليس للاب ولا للوصي في ذلك اعتراض واذا اقامت الزوجة
المولى عند زوجها ثمان سنين او سبع سنين ثم اراد ابوها ان يطالب زوجها بالكالي
او بغيره من حقوقها لم يكن له ذلك الا بتوكيلها له الا ان يتصل سفهها وسوء حالها
وتبذيرها لمالها النوع السادس من يريد اقامة البينة لصحة ما ادعى به لنفسه ولغيره
وهو الوارث يطلب حقا له او ميراثا له ولشريكه انه يمكن من الخصومة في ذلك فان قضي
على لم يكن ذلك قضاء على الغايب الا بتوكيل منهم له على طلب ذلك وان قضي له بايجاد
ما طلب قضا له بحظه فقط وترك حظ الغايب في يد المطلوب يصنع فيه ما شاء ويطا
ويقبل ويبيع ويحكم كما يحكم في ماله فان قدم الغيب او ورثتهم فارادوا اخذ ذلك
بالحكم للاول اخذوه بلا استيناف ولا خصومة ولا شي وان قالوا الاحق لنا فيه نترك
في يد الذي هو في يديه الا ان يكون احدهم مفلسا قد قام عليه غرماوه فلا يدفع
عن فسخ ذلك بقوله وهو حق قد وجب له عن ابيه الفصل الخامس في التنبيه

ليس للاب ان يدعي على الزوج عن ابنته بنية من غير توكيلها

التنبيه على بعض الحكام

على الحكام بتوقف سماع الدعوى بها على اثبات فصول واذا ادعت امراة ان وليها
عضلها فالصواب في ذلك ان يسال الولي عن ذلك فان امتنع من العقد عليها سئل
عن وجه امتناعه فان ذكر ما يوجبه وبان صوابه تركه في ذلك وان لم يتبين صوابه
واقام على امتناعه فعلى الدافع ان يثبت رضاها والكفاءة وانها خلو من زوج وفي غير
عدة ويوكل القاضي ان يثبت رضاها والكفاءة وانها خلو من زوج وفي غير عدة من
نكحها منه وزاد فضل بن سلمة ويثبت صونها ثم ثمة رغبة في نكاح رجل ورفعت امرها
الى القاضي وسالته ان يزوجها منه فلا بد ان يثبت عند القاضي ان الزوج كفو لها
في حاله وماله وجميع اسبابه وانه اشبه بالغة في سنها وانهم لا يعلمون لها وصيا من اب
ولا وكيلا من قاض ولا وليا لها غير السلطان وانها خلو من زوج في علمهم وانها في غير عدة
من زوج ولا يجب على القاضي ان يسالهم من اين علموا انه كفو لها واذا اشتكت المراة الضرر
من زوجها فان الحاكم يامرها باثبات ما ذكرته واقامة البينة على ما ادعته بعد بينتها
الضرر ما هو وكيف هو فلعل الضرر كان عندها منعها من الحمامات وتاديبها على تعطيل
الصلوات فاذا اثبت ضررا لا يجوز فعله بها وقف عليه زوجها فربما اقر به فاسقط كلفة
الاثبات عنها وان انكر دعويها امرت حينئذ باحضار بينة ان كانت معها فان عجزت
عنها وتكررت شكويها كشف القاضي عن امرها جيرانها ان كان فيهم عدول وان لم
يكن فيهم عدول امر زوجها ان يسكنها في موضع حوله الجيران العدول فان بان له
من ضررها ما يوجب تاديب زوجها عليه ادبه ونهاه عن العودة الى مثله وان كان
لها شرط في الضرر الصور اباح لها الاخذ به وان عمي عليه ضررها وراى اسكانها مع ثقة
نيفقد امرها او اسكان ثقة معها فعل في ذلك باجتهاده وانما الحكمان اذا اشتكى الزوجان
بعضهما بعضا وادعى كل واحد منهما ان صاحبه يضر به وانتفى هو من الاضرار بالاخر وتكرر
ذلك من تشكيهما على الحاكم ولم يبين له امرهما وخاف الشقاق بينهما فحينئذ يبعث حكما من اهله

اذا عضل الولي المراة للناكح التزويج

اذا اشتكت المراة الضرر من زوجها

الحكمان اذا اشتكى الزوجان

وحكما من اهلها **الفصل السادس** في حكم الوكالة في الدعوى وليس لرجل ولا المراة ان
في الخصام اكثر من وكيل كان له او عليه اذا كان في نص التوكيل الاقرار والانكار ولا
يجوز توكيل وكيلين ومن وكل ابتداء اضرار الخصم لم يمكن من ذلك وقال محمد بن لبابه
كل من ظهر منه عند القاضي لدد وتشغيب في خصومته فلا ينبغي له ان يقبله في وكالة
ولا يحل ادخال اللدد على المسلمين ولا يمنع الخصمان من السفر ولا من الى راد منهما ويكون له
ان يوكل عند ذلك وهل يلزمه في السفر اليمين انه ما استعمل السفر ليوكل غيره خلاف
ويكون له ايضا ان يوكل اذا كان خصمه قد اضر به وشاتمه فحلف ان لا يخاصمه بنفسه
والوكالة جائزة بعوض وبغير عوض فان كانت بعوض فهي اجارة يلزمهما بالعقد
ولا يكون لاحدهما الترك ويكون بعوض مسمى والى اجل مضروب وفي عمل معروف وان كانت
بغير عوض فهي معروف من الوكيل يلزمه اذا قبل وللموكل عزله متى شاء الا ان يكون الوكالة
في الخصام ويجوز للوكيل في الخصام ان يعزل نفسه متى شاء من غير اعتبار رضى موكله الا
ان يتعلق به حق لاحد ويكون في عزل نفسه ابطال لذلك الحق فلا يكون له ذلك الا ان قد
تبرع بمنافعه ولا يجوز الوكالة عن المتهم بدعوى الباطل ولا المجادلة عنه قال ابن العربي
في احكام القرآن في قوله تعالى ولا تكن للخائنين خصيما ان النيابة عن المبطل المتهم في
الخصومة لا يجوز بدليل قوله تعالى لرسوله عليه الصلوة والسلام واستغفر الله ان الله
كان غفورا رحيما **القسم الثاني من الكتاب** في انواع البينات وما يتنزل منزلتها
ويجري مجريها فالقضاء باربعة شهود في الشهادة على اثبات الزنا وهي على اربعة اوجه
الاول شهادة على رؤية الزنا عيانا فهذا الوجه هو المتفق على انه لا بد فيه من اربعة
شهود الوجه الثاني الشهادة على الاقرار به ولو مرة خلافا لمن يشترط الاقرار به اربع مرات
واختلف هل يكفي شهادة رجلين على المقر او لا بد من شهادة اربعة على الاقرار به لان الشهادة
على الاقرار تؤول الى اقامة الحد فساوت الشهادة على المعاينة لتساوي موجبها ووجه الوجه الاول

لا يجوز توكيل وكيلين

الوكالة جائزة بعوض

اقسام البينات

ان الاصل في الشهادات على الاقرارات ان يكتفى فيها بشاهدين فاجرى
الاقرار بالزنا على ذلك الاصل الوجه الثالث الشهادة على الشهادة به واختلف
في ذلك فقيل يكفي اثنان على شهادة كل واحد من الاربعة وقيل لا يكفي الا اربعة
على كل واحد من الاربعة فتكون ستة عشر وقيل يكفي اربعة يشهدون على كل واحد
من الاربعة الذين شهدوا على المعاينة الوجه الرابع الشهادة على كتاب
القاضي بثبوته والحكم به واختلف ايضا في ذلك هل يكفي
في الشهادة على كتاب القاضي اثنان او لا بد من اربعة ويلحق
بهذا النوع احكام لا بد فيها من اربعة شهود الاول
الشهود الذين يحضرون لعان الزوجين الثاني شهود الانداد
في النكاح وذلك اذا نكح الرجل ابنته البكر من رجل ولم
يحضرهما شهود بل انما عقد النكاح وتفرقا وقال كل واحد
لصاحبه اشهد من لقيت فلا تتم الشهادة الا باربعة شاهدان
على الاب وشاهدان على الزوج فان اشهد كل واحد منهما الشهود
الذين اشهدهم صاحبه لم تتم هذه شهادة ابدا واما لو كانت
الزوجة مالكة امرها لم تكمل الشهادة على النكاح الا بستة
اثنان على المنكح واثنان على الزوج **الثالث** لو قذف
رجل رجلا فاتى بشاهدين فشهدا انهما حضراه يجلد الحد
في الزنا لا ينفعه ولا بد من اربعة شهود يشهدون انه
حد في الزنا والقياس انه يدخل الخلاف في هذه المسئلة
من اختلافهم في كتاب القاضي بثبوت الزنا انه يكفي فيه

اثنان الرابع الشهود الذين يجرحون عرفة الزاني اقلهم
اربعة الخامس شهادة السماع في الاجناس وغيرها لما يجزى
فيها اقل من اربعة على غير المشهور السادس الشهادة في باب
الاسترعاء اقلهم اربعة على غير المشهور ايضا والمشهور انه يجزى
فيها اثنان السابع الشهادة في الرشد والتسفيه الثامن
شهادة القوم الذين قطع اللصوص عليهم الطريق وهما على
الخلاف السابق ايضا التاسع قال ابن عبد السلام حكى بعضهم عن
ابي بكر الجهم انه لا يقبل في الرضاع اقل من اربعة والمشهور انه يثبت بشاهدين
وبامراتين ويقضي بشاهدين في النكاح والرجعة والطلاق والخلع وفي التمليك
والمباراة والعتق والاسلام والردة والولاء والنسب والكتابة والتدبير
والبلوغ والعدة والجرح والتعديل والشرب والقذف والحرابة
والشركة والاهلال والاحصان وقتل العمد والوكالة والوصية ويقضي
بشاهد وامراتين في الاموال وحقوقها كالاجال والخيار والشفعة و
الاجارة والحبس وقتل الخطاء ونجوم الكتابة وان عتق بها وكالشهادة
على الوكالة بطلب المال واسناد الوصية التي ليس فيها غير المال وكذا القرض
والبيع ومما يدخل في هذا القسم ويختلف فيه ايضا هل له حكم المال او لا
الشهادة على التاريخ المتضمن بالاداء وهو ما يؤول الى ما يتعلق بالابدان
كالرجل يلزم يمينا بالطلاق او العتق ليقضين فلانا حقه الى اجل كذا فيمضي
الاجل ويدعي الحالف انه قد قضى المال قبل الاجل ويشهد له رجل وامراتان
بانه قضى المال فقد سقط المال واما الطلاق والعتاق فقيل يقع بمضي الاجل

فلا يرتفع حكمه الا بالشهادة على ما ادعاه وقيل يسقط بسقوط ذلك الحق اما
باقرار الطالب انه قبض او بيمين المطلوب عند نكول الطالب ولو شهد بالسرقة رجل
وامراتان ثبت المال دون القول بالقطع وكذلك فسخ العقود يثبت بشاهد او يمين
وامراتين وفي كل جرح لا يوجب الا المال وكل ما كان المقصود منه المال كالبيع من ذلك
والوديعة والعارية والرهن والقراض والغصب والمساقاة والمغارسة والصلح
والكفالة بالمال وما اشبه ذلك واذا ادعى رجل قبل رجل مالا وادعى اليمين المط
فحلف له ثم زعم انه وجد بينة تشهد له بما ادعاه ولم يكن يعلم بها فانه يحلف انه
ما علم بها في حين استحلافه ثم يسمع الحاكم من بينته وقد جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
البينة العادلة احق من اليمين الفاجرة واذا حلف انه ما علم ببينته فلا فرق بين
ان يكون يوم حلف المدعى عليه حاضرة او غائبة ولو صالح الطالب المطلوب على شيء
لبعد غيبة البينة فلا قيام له بالبينة اذا قدمت لانه رضي بما قد اخذ واذا ادعى على انسان
انه تخلف في الجهاد عن الجيش واراد ان يمنعه من الغنيمة ولم يقم بينة على ذلك وانما شهد
عليه الامير بنفسه ففي العمل بشهادته خلاف بناء على الخلاف في الحاكم هل يحكم بعلمه او لا
واذا تنازع المتبايعان في العيب الخفي او في قدم العيب وكان العيب لا يعرفه الا اهل
العلم به كالامراض التي تحدث بالناس فلا يقبل فيه الا اهل العلم به كالامراض التي تحدث
بالناس فلا يقبل فيه الا اهل العلم به فان وجدوا والا قبل غيرهم وان كانوا غير مسلمين
والواحد منهم او من المسلمين كاف والاثنان اولى اذ طريق ذلك الخبر لا الشهادة وتقبل
قول الملاح في القبلة اذا خفيت ادلتها وكان عدلا دريا في السير في البحر وكذا كل من كانت
صناعته في الصحراء وهو عدل ويقبل القصاب في الذكاة ذكرا كان او انثى مسلما او كتابيا
وممن مثله يذبح ويقبل قوله انه ذكى وليس عليه استحلافه وليس هو من باب الشهادة
ولا الرواية بل من باب القاعدة الشرعية ان كل احد مؤتمن على ما بيده غير انه ملكه او مباح له

بعد ان حلف المدعى عليه اقام المدعي بينة هل يحلف المدعي انه ما كان يعلم انه بينة

تقبل خبر الواحد في العيب

قول الملاح في القبلة مقبول

قول القصاب في التركية مقبول

تقليد المفتي الواحد

فيقبل قوله وان كان افسق الناس ويجوز تقليد المفتي الواحد اذا كان عدلا بالغا سواء
كان حرا او عبدا او امراة ويجوز ان يقلد من وصل اليه اذا كان ثقة وكذلك اذا
القى المفتي خطه في رقعة للمستفتي جاز العمل بالخط اذا كان الرسول ثقة فان عرف
المستفتي خطه وكان الرسول غير ثقة ففيه نظر ووجه هذا ما جرت العادة به
في ساير الاعصار مع ضرورة الناس الى ذلك وكانت الحكام تجوز على كتب القضاة
حتى احدثت الشهادة على كتاب القاضي لاجل حدوث التهمة على خاتم القاضي واول من احدث
الشهادة على ذلك هارون الرشيد وقيل ابوه المهدي ويقضى بقول امراتين
بانفرادهما وذلك فيما لا يطلع عليه الا النساء كالولادة والبكارة والثيوبة والحيض
والحمل والسقط والاستهلال والرضاع وارخاء الستر وعيوب الحراير والاماء
وفي كل ما تحت ثيابهن ووجه ذلك انه لما كانت هذه الامور مما لا يحضرها الرجال
ولا يطلعون عليها اقيم فيه النساء مقام الرجال للضرورة والصحيح ان شهادة
النساء بعضهن على بعض في المواضع التي لا يحضرها الرجال كالحمام والعرس والماتم
وما اشبه ذلك لا يجوز فيما يقع بينهن من الجراح والقتل لان الغالب عدم ضرورتهن
الى الاجتماع في ذلك وقيل يجوز لحاجتهن الى ذلك قال ابن راشد ولم يزل النساء
يجتمعن في الاعراس والماتم في زمنه صلى الله عليه وسلم وهلم جرا فاذا لم يقبل قول بعضهن
على بعض ذهبت دماؤهن وهذا اذا كان في العرس المباح الذي لا يختلط فيه الرجال
مع النساء ولم يكن هناك منكر بين وكان دخولهن الحمام بالميزر فهذه مسئلة الخلاف
واما اذا كن في الحمام بغير ميزر وفي الاعراس التي يمتزج فيها الرجال والنساء فلا تختلف
في ان شهادة بعضهن على بعض ولبعض لا تقبل وكذلك الماتم لا يحل حضوره اذا كان
فيه نوح وما اشبه ذلك مما حرمه الشارع لان بحضورهن في هذه المواضع تسقط عدالتهن
والله تعالى اشترط العدل في الرجال والنساء بقوله ممن ترضون من الشهداء. **القسم الثالث**

من الكتاب

من الكتاب في القضاء بالسياسة الشرعية والسياسة نوعان سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها
وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم وتدفع كثيرا من المظالم وتردع اهل الفساد ويتوصل
بها الى المقاصد الشرعية فالشريعة توجب المصير اليها والاعتماد في اظهار الحق عليها وهي باب
واسع تضل فيه الافهام وتزل فيه الاقدام واهماله يضيع الحقوق ويعطل الحدود ويجرئ
اهل الفساد ويعين اهل العناد والتوسع فيه يفتح ابواب المظالم الشنيعة ويوجب
سفك الدماء واخذ الاموال بغير الشريعة ولهذا سلكت فيه طايفة مسلك التفريط المذموم
فقطعوا النظر عن هذا الباب الا فيما قل ظنا منهم ان تعاطي ذلك منافيا للقواعد الشرعية
فسدوا من طرق الحق سبلا واضحة وعدلوا الى طريق من العناد فاضحة لان في انكار السياسة
الشرعية رد النصوص الشرعية وتغليطا للخلفاء الراشدين وطايفة سلكت في هذا الباب
مسلك الافراط فتعدوا حدود الله وخرجوا عن قانون الشرع الى انواع من الظلم والبدع
السياسة وتوهموا ان السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الامة
وهو جهل وغلط فاحش فقد قال الله عز من قايل اليوم اكملت لكم دينكم فدخل في هذا جميع مصالح
العباد الدينية والدنيوية على وجه الكمال وقال صلى الله عليه وسلم تركت فيكم ما ان
تمسكتم به لن تضلوا كتاب الله وسنتي وطايفة توسطت وسلكت فيه مسلك الحق
وجمعوا بين السياسة والشرع فقمعوا الباطل ودحضوه ونصبوا الشرع ونصروه والله
يهدي من يشاء الى صراط مستقيم وهذا القسم يشتمل على فصول. **الفصل الاول**
في الدلالة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة اعلم ان الله سبحانه وتعالى شرع
الاحكام لحكم منها ما ادركناه ومنها ما خفي علينا رعيا لمصالح العباد ودرأ للمفاسد عنهم
تفضلا لا وجوبا وهي تنقسم الى خمسة اقسام القسم الاول شرع لكسر النفس كالعبادات
القسم الثاني شرع لبقاء جملة الانسان كالاذن في المباحات المحصلة للراحة من الطعام
واللباس والمسكن والوطء وشبه ذلك القسم الثالث شرع لدفع الضرورات

كالبياعات والاجارات والقراض والمساقاة لافتقار الانسان الى ما ليس عنده من الاعيان
واحتياجه الى استخدام غيره في تحصيل مصالحه القسم الرابع شرع تنبيها على مكارم
الاخلاق كالحض على المساواة وعتق الرقاب والهبات والاحباس والصدقات
ونحو ذلك من مكارم الاخلاق القسم الخامس وهو المقصود شرع للسياسة والزجر
وهو ستة اصناف الاول شرع لصيانة الوجود كالقصاص في النفوس والاطراف
فمن ذلك قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يا اولي الالباب لعلكم تتقون معناه ان القصاص
الذي كتبته عليكم اذا اقيم ازدجر الناس عن القتل وخص اولي الالباب وان كان
الخطاب عاما لانهم اصحاب العقول الذين ينظرون في العواقب ثم قال لعلكم تتقون
يعني الدماء واما القصاص في الاطراف فقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الاية
ليزدجر الناس عن الاقدام على شيء من ذلك ومن ذلك قتال الخوارج والمحاربين والكفار
قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان
يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف الاية وفي قتال الكفار زيادة
معنى وهو اعلاء كلمة الحق ومحو الشرك الصنف الثاني من الاحكام شرع لحفظ الانساب
كحد الزنا قال الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وبينت
السنة حكم التغريب وجلد الزاني الثيب الصنف الثالث من الاحكام شرع لصيانة
الاعراض لان صيانتها من اكبر الاغراض قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا
باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والحق الشرع بذلك التعزير على السب والاذى
بالقول على حسب اجتهاد الامام في ذلك الصنف الرابع من الاحكام شرع لصيانة الاموال
كحد السرقة وحد الحرابة قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء
بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم ويلتحق بذلك تعزير الغصاب ونحوهم الصنف
الخامس من الاحكام شرع لحفظ العقل كحد الخمر وقد نهى الله تعالى عنه في قوله تعالى

انما الخمر والميسر الى قوله فاجتنبوه ثم قال الله تعالى فهل انتم منتهون ووردت
السنة بحد الشارب الصنف السادس من الاحكام شرع للردع والتعزير نحو قوله تعالى
يا ايها الذين امنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الى قوله ليذوق وبال امره اي
ليذوق وبال الامر اي ليذوق جزاء فعله وقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم
ما هن امهاتهم الى قوله وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا ثم شرع كفارة ذلك
في قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل
ان يتماسا ذلكم توعظون به الى قوله وتلك حدود الله وقوله تعالى واللاتي
تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن الاية
وقصة الثلثة الذين خلفوا وغير ذلك مما ورد به القرآن العظيم ومما يدل
على ذلك من السنة ما رواه ابن حبيب عن مطرف قال حدثنا مالك بن انس عن يحيى بن
سعيد عن ابي مالك الغفاري ان رجلين من غفار اقبلا يريدان الاسلام حتى اذا
كانا قريبا من المدينة امسيا فباتا واتى ناس بطرقهم الى المدينة فباتوا قريبا
منهما فلما كان من السحر قاموا ليذهبوا ففقدوا قرينتين من الابل فاتهموا الغفاريين
فاخذوهما فاتوا بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس الواحد وارسل الاخر يطلب
فوجدهما قريبا من المكان الذي باتوا فيه فاتوا بهما فقال الغفاري بان والله يا رسول
الله انكما لبراء فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم استغفرا لي فقال احدهما
غفر الله لك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولك يغفر الله وقتلك الله
في سبيله وقال للاخر استغفر لي فقال والله ان كنا لبراء فقال له الناس استغفر
لرسول الله ويحك فقال غفر الله لكم فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذلك
ما ورد من اخذ الرجل بجريرة غيره ففي صحيح مسلم وغيره عن عمران بن حصين ان ثقيفا
كانت حلفا لبني عقيل في الجاهلية فاصاب المسلمون رجلا من بني عقيل ومعه ناقة له

فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا محمد بم اخذتني واخذت سابقة الحاج فقال
اخذتك بجريرة حلفائك ثقيف قد كانوا اسروا رجلين من المسلمين وكان النبي صلعم
يمر به وهو محبوس فيقول يا محمد اني مسلم قال لو كنت قلت ذلك وانت تملك امرك
افلحت ففداه النبي صلى الله عليه وسلم برجلين من المسلمين وامسك الناقة لنفسه ومن
ذلك انه صلى الله عليه وسلم لما اجلى يهود بني النضير من المدينة على ان لهم ما حملت الابل
من اموالهم غير الحلقة والسلاح كان لابي الحقيق مال عظيم بلغ مسك ثور من ذهب
وحلي وانية مصوغة فلما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر حاصر الحصن الذي
فيه ابنا ابي الحقيق فنزل للصالح على حقن دماء من في حصنهم من المقاتلة والذرية على
ان يخرجوا بذراريهم ويخلوا بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ما كان لهم من مال وارض
وعلى ترك البيضاء والصفراء والكراع الا ثوبا على ظهر انسان فقال رسول الله صلعم
وبرئت ذمة الله وذمة رسول الله منكم ان كتمتموني شيئا فصالحوه على ذلك
فقال رسول الله صلعم لكنانة بن ربيع عم حيي بن اخطب ما فعل مسك حيي الذي جاء به من
النضير فقال اذهبته النفقات والحروب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم العهد
قريب والمال اكثر ارايت ان وجدناه عندك اقتلك قال نعم فجاء رجل من اليهود الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال له اني رايت كنانة يطوف بهذه الخربة كل غداة فامر
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخربة فحفرت فاخرج منها بعض كنوزهم ثم سأله
عما بقي فابى ان يؤديه فامر به الزبير بن العوام فقال عذبه حتى يستأصل ما عنده
فكان الزبير يقدح بزند في صدره حتى اشرف على نفسه ثم دفعه رسول الله صلعم
الى محمد بن مسلمة فضرب عنقه باخيه محمود بن مسلمة وانما فعل ذلك بكنانة لانه جحد
الكنز كان عنده وصاحب الكنز كان مع بني قريظة وقتل معهم في غزوة الاحزاب
ومن ذلك انه لما وقع قضية الافك وتكلم الناس فيها استشار رسول الله صلى الله عليه وسلم

لعله اقتلك

علي بن ابي طالب وزيد بن حارثة رضي الله عنهما فقال زيد اهلك يا رسول الله
ولا نعلم الا خيرا ولا نعلم منهم الا خيرا وهذا الكذب والباطل واما علي رضي الله عنه
فانه قال يا رسول الله ان النساء كثير وانك لتقدر ان تستخلف واسأل الجارية
فانها ستصدقك فدعى رسول الله صلى الله عليه وسلم بريرة ليسألها فقام اليها
علي فضربها ضربا شديدا وجعل يقول اصدقي رسول الله صلى الله عليه وسلم فتقول
والله لا اعلم الا خيرا وما كنت اعيب على عائشة شيئا الا اني كنت اعجن العجين فامرها
ان تحفظه فتنام عنه فتاتي الشاة فتأكله فهذا من السياسة لانه ضربها لتقر
بما عندها ومن ذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد في بعض غزواته رجلا
فاتهمه بانه جاسوس للعدو فعاقبه حتى اقر ومن ذلك انه عليه السلام انه بلغه
ان ناسا من المنافقين يثبطون الناس عنه في غزوة تبوك فبعث اليهم طلحة بن
عبيد الله في نفر من اصحابه وامره ان يحرق عليهم البيت ففعل طلحة ذلك واقتحم
الضحاك بن خليفة من ظهر البيت فانكسرت رجله واقتحم اصحابه فافلتوا و
ومن ذلك ما روي في جامع الخلال انه حبس في تهمة دم يوما وليلة وفي سنن
ابي داود انه حبس في تهمة وفي رواية انه حبس في تهمة ساعة من نهار وفي
المنتقى للباجي انه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا اتهم بسرقة ومن ذلك قوله صلعم
لقد هممت ان امر بالصلوة فتقام ثم امر رجلا فيصلي بالناس ثم انطلق معي برجال
معهم حزم من حطب الى قوم لا يشهدون الصلوة فاحرق عليهم بيوتهم بالنار
رواه ابو هريرة في الصحيح وعنه ايضا قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول لقد هممت ان امر فتياني فيجمعوا حزما من حطب ثم اتي قوما يصلون في
بيوتهم ليس لهم عذر فاحرقها عليهم واختلف هاهنا في المؤمنين او المنافقين
والظاهر انه في المؤمنين لقوله يصلون في بيوتهم والمنافقون لا يصلون

ومن وإذا لقوا الذين آمنوا قالوا آمنا وإذا خلوا الى شياطينهم قالوا انا معكم انما نحن مستهزئون صح

فى سوتهم للايه و فايدة قوله لقد همت تقديم الوعد والتهديد على العقوبة لان المفسدة
اذا اندفعت واندفعت بالاخف من الزواجر لم يعدل الى الاعلى ومن ذلك ما رواه الامام
احمد فى مسنده عن ابي هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال رجل يا رسول الله ان لي جارا
يؤذيني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انطلق فاخرج متاعك الى الطريق فانطلق
فاخرج متاعه فاجتمع الناس اليه فقالوا ما شانك فقال لي جار يؤذيني فجعلوا
يقولون اللهم العنه اللهم اخزه فبلغه ذلك فاتاه فقال ارجع الى منزلك فوالله
لا اوذيك ومما ورد عن الصحابة رضى الله عنهم قتال ابي بكر رضى الله عنه من منع الزكوة
واجتهاده في الحكم نشا لهم ومن ذلك ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه امر بتحريق قصر سعد
بن ابي وقاص لما بلغه انه احتجب عن الخروج للحكم بين الناس وصار يحكم فى داره وامر
ايضا بتحريق حانوت رويشد الثقفي الذي كان يبيع الخمر وقال له انت فويسق
ولست برويشد ومن ذلك ما فعله عثمان بن عفان رضى الله عنه لما خاف على الامة
ان يختلفوا في القرآن ويفترق الناس فيه امر بتحريق المصاحف وجمع الامة على مصحف
واحد لما راى لهم من المصلحة في ذلك ووافقه عليها الصحابة وراوا ذلك مصلحة للامة
ومن ذلك ما فعله علي بن ابي طالب رضى الله عنه لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم
هو والزبير بن العوام فى اثر المراة التى كتب معها حاطب بن ابي بلتعة كتابا وجعل
لها عليه جعلا على ان توصله الى قريش يخبرهم في الكتاب بما عزم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم
من المسير اليهم في غزوة الفتح فى الخبر لرسول الله صلعم وسلم من عند الله فخرج علي بن ابي طالب
والزبير فى اثر المراة حتى ادركاها فاستنزلاها والتمسا في رحلها الكتاب فلم يجد
اشياء فقال لها علي رضى الله عنه احلف بالله ما كذب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولا كذبنا ولتخرجن هذا الكتاب او لنكشفنك فلما رات الجد منه استخرجت الكتاب
من قرون راسها وكانت قد جعلته فى شعرها وفتلت عليه قرونها فدفعته اليه

فاتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتذر حاطب بانه انما فعل ذلك مصانعة لهم لماله
عندهم من ولد واهل فانزل الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم
اولياء الايات فالطريق التي استخرج بها الكتاب من السياسة الشرعية وهي التهديد
والارعاب ومن ذلك ما وقع لعلي رضى الله عنه في بعض الحكومات وذلك ان رجلين من
قريش دفعا الى امراة مائة دينار وديعة وقالا لها لا تدفعيها الى واحد منا دون
صاحبه فلبثا حولا وجاء احدهما فقال ان صاحبي قد مات فادفعي الى الدنانير فابت
وقالت انكما قلتما لي لا تدفعيها الى واحد منا دون صاحبه فتشفع اليها باهلها
وجيرانها وتلطف بها حتى دفعتها اليه ثم جاء الاخر بعد ذلك فقال ادفعي الي الدنانير
فقالت ان صاحبك جاء وادعى انك قد مت ودفعتها اليه فترافعا الى علي بن ابي طالب
رضى الله عنه فعلم انهما قد مكرا بها فقال علي بن ابي طالب اليس قد قلتما لها لا تدفعيها
الى واحد منا دون صاحبه فقال بلى قال فاذهب فجيء بصاحبك حتى تدفعها اليكما
فذهب ولم يرجع ومن ذلك ما وقع لعلي رضى الله عنه ايضا وذلك ان شابا شكى الى علي ان
على نفر فقال ان هولاء خرجوا مع ابي فى سفر فعادوا ولم يعد ابي فسالتهم عنه فقالوا
مات فسالتهم عن ماله فقالوا ما ترك شيئا وكان معه مال كثير فارتفعا الى شريح
القاضي فاستحلفهم وخلى سبيلهم فدعى علي رضى الله عنه بالشرطة فوكل بكل رجل
منهم رجلين واوصاهم ان لا يمكنوا بعضهم يدنوا من بعض ولا يمكنوا احدا يكلمهم
ودعا كاتبه ودعا احدهم فقال اخبرني عن اب هذا الفتى في اي يوم خرج معكم
وفي اي يوم منزل نزل معكم وكيف كان سيركم وباي علة مات وكيف اصيب
بماله وساله عمن غسله ودفنه ومن تولى الصلوة واين دفن والكاتب
يكتب ثم كبر علي رضى الله عنه وكبر الحاضرون والمتهمون لا علم لهم الا انهم ظنوا
ان صاحبهم قد اقر عليهم ثم دعا آخر بعد ان غيب الاول عن مجلسه فساله

كما سأل صاحبه ثم غيبه وطلب الآخر وسأله حتى عرف ما عند الجميع فوجد كل واحد
منهم يخبر بضد ما اخبر به صاحبه ثم امر برد الاول فقال يا عدو الله قد عرفت
غدرك وكذبك بما سمعت من اصحابك وما ينجيك من العقوبة الا الصدق
ثم امر به الى السجن وكبر الحاضرون بتكبيره فلما ابصر القوم الحال لم يشكوا
ان صاحبهم قد اقر عليهم ثم دعا آخر منهم فهدده فقال والله يا امير المؤمنين لقد
كنت كارها لما صنعوا ثم دعا الجميع فاقروا بالقصة واستدعا الاول فقيل له
قد اقر اصحابك ولا ينجيك سوى الصدق فاقر بمثل ما اقر به اصحابه فاغرمهم المال
واقاد منهم بالقتل وهذا من السياسة الحسنة ومن ذلك ان رجلا على رأسه فادعى المضروب
انه خرس ودفعت القصة الى علي رضي الله عنه فقال يخرج ويخش بابرة فان خرج الدم
احمر فهو صحيح اللسان وان خرج اسود فهو اخرس ومن ذلك انه قيل لعلي رضي الله عنه
في فداء اسرى المسلمين من ايدي المشركين فقال افدوا منهم من كان بجراحة بين يديه
دون من كانت من ورائه فانه فار ومن ذلك ان عليا رضي الله تعالى عنه قضى
في مولود ولد وله راسان وصدران في حقو واحد فقيل له ايورث ميراث
اثنين او ميراث واحد فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها جميعا كان له
ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي واحد كان له ميراث اثنين واما ما ذكر
من سياسة الخلفاء والملوك والقضاة واستخراج الحقوق بالطرق السياسة
فيطول الكتاب بذكره الفصل الثاني في احكام هذا الباب اذا ثبت قيام الدليل
على ان السياسة في الاحكام من الطرق الشرعية فهل للقضاة ان يتعاطوا الحكم بها
فيما يرفع اليهم من اتهام اللصوص واهل الشر والتعدي وهل لهم الكشف عن اصحاب
الجرائم ام لا وهل لهم الحكم بالقرائن التي يظهر بها الحق ولا يقف على مجرد الاقرار
او قيام البينات وهل لهم ان يتهددوا الخصم اذا ظهر انه مبطل او ضربه او سجنه

عن اشياء تدل على صورة الحال والجواب ما ذكره ابن قيم الجوزية الحنبلي من ان
عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الا
لفاظ والاحوال والعرف وليس كذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء
في بعض الازمنة والامكنة ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر وبالعكس
واما نصوص المالكية فصريحة بان لهم تعاطي ذلك ونقل القرافي في كتابه الذخيرة
ما ذكره الماوردي في الاحكام السلطانية ان القاضي ليس له ان يتكلم في السياسة
ولا يدخل فيها فقال والفرق بين نظر والي المظالم وبين القضاة من عشرة اوجه أي القرافي
الاول له يعني ناظر المظالم من القوة والهيبة ما ليس لهم الثاني انه افسح مجالا
واوسع مقالا الثالث انه يستعمل من الارهاب وكشف الاشياء بالامارات الدالة
وشواهد الاحوال اللائحة مما يؤدي الى ظهور الحق بخلافهم الرابع انه
يقابل من ظهر ظلمه بالتاديب بخلافهم الخامس انه يتانى في ترداد الخصوم
عند اللبس ليمعن في الكشف بخلافهم اذا سالهم احد الخصمين فصل الحكم لا
يؤخر السادس له رد الخصوم اذا عدلوا الى وساطة الامناء ليفصلوا بينهم
صلحا عن تراض وليس للقضاة الا برضى الخصمين السابع له ان يفسح في ملازمة
الخصمين اذا وضحت امارات التجاحد ويأذن في الزام الكفالة فيما يسوغ فيه
التكفيل لينقاد الخصوم الى التناصف ويتركوا التجاحد ويأذن في الزام
الكفالة فيما يسوغ فيه التكفيل لينقاد الخصوم الى التناصف بخلافهم الثامن
انه يسمع شهادات المستورين بخلافهم التاسع له ان يحلف الشهود اذا ارتاب
فيهم بخلاف القضاة العاشر له ان يبتدي باستدعاء الشهود ويسالهم
عما عندهم في القضية بخلافهم لا يسمعون البينة حتى يريد المدعي احضارها
ولا يسمعون الا بعد مسالة المدعي لسماعها وقال القرافي ايضا في الذخيرة

مما نقله عن الماوردي في الفرق بين نظر القاضي ونظر والي الجرائم قال و
يمتاز والي الجرائم على القضاة بتسعة اوجه الاول سماع قذف المتهوم من
اعوان الامارة من غير تحقيق الدعوى المعتبرة ويرجع الى قولهم هل هو من اهل
الاتهام لا فان نزهوه اطلقه او قذفوه بالغ في الكشف بخلاف القضاة
الثاني انه يراعي شواهد الحال واوصاف المتهوم في قوة التهمة وضعفها بان يكون
المتهم بالزنا متصفا للنساء فتقوى ولا يكون شيئا من ذلك فيضعف وليس ذلك
للقضاة الثالث تعجيل حبس المتهوم للاستبراء والكشف ومدته شهر او بحسب ما يراه
بخلاف القضاة الرابع يجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهوم ضرب تقرير لا ضرب
حد ليصدق فان اقر وهو مضروب اعتبرت حاله وان ضرب ليقر لم يعتبر
اقراره تحت الضرب او ليصدق عن حاله قطع ضربه واستعاد اقراره فان
اقر عاد فالاقرار الاول اخذ بالثاني ويجوز العمل بالاقرار الاول مع كراهة
وليس ذلك للقضاة الخامس ان له فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر
بالحدود استدامة حبسه اذا اضر الناس بجرائمه حتى يموت ويقوته
ويكسوه من بيت المال بخلاف القضاة السادس ان له احلاف المتهوم
لاختبار حاله ويغلظ عليه الكشف ويحلفه بالطلاق والعتاق والصدقة
ولا يحلف قاضيا احدا في غير حق ولا يحلف قاضيا احدا في غير حق ولا يحلف
الا باليمين باستعمال السابع ان له اخذ المجرم بالتوبة قهرا ويظهر له
من الوعيد ما يقوده اليها طوعا ويتوعده بالقتل فيما لا يجب فيه القتل لانه
ارهاب لا تحقيق ويجوز ان يحقق وعيده بالادب دون القتل بخلاف
القضاة الثامن ان له سماع شهادات اهل المهن اذا كثر عددهم ممن لا يسمعهم
القاضي التاسع ان له النظر في المواثبات وان لم توجب غرما ولا حدا ثم

اذ لم يكن لواحد منهما اثر سمع قول السابق بالدعوى وان كان باحدهما
اثر فقيل يبدأ بسماع دعوى ذي الاثر وقال الاكثرون يبدأ بسماع السابق
والمبتدي بالمواثبة اعظم جرما واكثر تاديبا ويختلف تاديبهما باختلافهما
في الجرم وباختلافهما في الهيبة والتصاون وان رأى المصلحة في قمع
السفلة باشهارهم بجرائمهم فعل فهذه الوجوه التسعة في مجرد الاتهام
بالجرائم ويظهر بها الفرق بين الامراء والقضاة قبل ثبوت الجرائم فاما
بعد ثبوتها بالاقرار او بالبينة فيستوي في اقامة حدودها الامراء
والقضاة انتهى واعلم ان التوسعة على الحكام في الاحكام السياسية
ليس مخالفا للشرع بل يشهد له الادلة المتقدمة ويشهد له ايضا القواعد
من وجوه احدها ان الفساد قد كثر وانتشر بخلاف العصر الاول ومقتضى
ذلك اختلاف الاحكام بحيث لا يخرج عن الشرع بالكلية لقوله صلى الله عليه وسلم
لا ضرر ولا ضرار وترك هذه القوانين يؤدي الى الضرر ويؤكد ذلك
جميع النصوص الواردة بنفي الحرج وثانيها ان المصلحة المرسلة قال بها جمع
من العلماء وهي المصلحة التي لم يشهد الشرع باعتبارها ولا بالغائها ويؤكد
العمل بالمصالح المرسلة ان الصحابة رضوان الله تعالى اجمعين عملوا امورا
لمطلق المصلحة لا لتقدم شاهد بالاعتبار نحو كتابة المصحف ولم يتقدم فيه
امر ولا نظير وولاية العهد من ابي بكر لعمر رضي الله عنهما ولم يتقدم فيها
امر ولا نظير وكذلك ترك الخلافة شورى بين ستة وتدوين الدواوين
وعمل السكة للمسلمين واتخاذ السجن وغير ذلك مما فعله عمر رضي الله عنه
وهدم الاوقاف التي بازاء مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم والتوسعة
بها فيه عند ضيقه وتجديد اذان في الجمعة بالسوق مما فعله عثمان رض

وغير ذلك كثير جدا فعل لمطلق المصلحة وثانيها ان الشرع شدد في الشهادة اكثر
من الرواية لتوهم العداوة فاشترط العدد والحرية ووسع في كثير من العقود
للضرورة كالعرايا والمساقاة والقراض وغيرها من العقود المستثناة وضيق
في الشهادة في الزنا فلم يقبل فيها الا اربعة وقبل في القتل اثنين والقتل اعظم
لكون المقصود الستر ولم يحوج الزوج الملاعن الى بينة غير ايمانه ولم يوجب
عليه حد القذف بخلاف ساير القذفة لشدة الحاجة في الذب عن الانساب
وصون العيال والفرش عن اسباب الارتياب وهذه المباينات والاختلافات
كثيرة في الشرع لاختلاف الاحوال فلذلك ينبغي ان يراعى اختلاف الاحوال
في الازمان فتكون المناسبة الواقعة في هذه القوانين السياسية مما شهدت
لها القواعد بالاعتبار فلا تكون من المصالح المرسلة بل اعلى رتبة فيلحق با
لقواعد الاصلية ورابعها ان كل حكم في هذه القوانين ورد دليل يخصه
او اصل يقاس عليه قال القرافي ونقل ابن ابي زيد في النوادر انا اذا لم
نجد في جهة الا غير العدول اقمنا اصلحهم واقلهم فجورا للشهادة عليهم
ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم لئلا تضيع المصالح وما اظن انه يخالفه
احد في هذا فان التكليف مشروط بالامكان واذا جاز نصب الشهود
فسقة لاجل عموم الفساد جاز التوسع في الاحكام السياسية لاجل كثرة فساد الزمان
واهله قال القرافي ولا شك ان قضاة زماننا وشهودهم وولاتهم وامناءهم
لو كانوا في العصر الاول ما ولوا ولا عرج عليهم وولاية هؤلاء في مثل ذلك العصر
فسوق فان خيار زماننا هم اراذل ذلك الزمان وولاية الاراذل فسوق
فقد حسن ما كان قبيحا واتسع ما كان ضيقا واختلفت الاحكام باختلاف
الازمان وخامسها انه يعضد ذلك من القواعد الشرعية ان الشرع وسع

في للوضع في النجاسة اللاحقة لها من الصغير ما لم يشاهد كثوب الارضاع ووسع
في زمان المطر في طين المطر على ما فيه من القذر والنجاسة ووسع لاصحاب القروح
في كثير من نجاستها ووسع للغازي في بول فرسه ووسع لصاحب البواسير
في بللها وجوز الشارع ترك اركان الصلوة وشروطها اذا ضاق الحال
كصلوة الخوف ونحوها وذلك كثير في الشرع ولذلك قال الشافعي ما ضاق
شيء الا اتسع يشير الى هذه المواطن فكذلك اذا ضاق علينا الحال في درء المفاسد
اتسع كما اتسع في تلك المواطن وسادسها ان اول بدء الانسان في زمن آدم
كان الحال ضعيفا في ذلك ضيقا بحيث الاخت لاخيها واشياء كثيرة ووسع الله
فيها فلما اتسع الحال وكثرت الذرية حرم ذلك في زمان بني اسرائيل وحرم
السبت والشحوم والابل وامور كثيرة وفرض عليهم خمسون صلوة وتوبة
احدهم بالقتل لنفسه وازالة النجاسة بقطعها الى غير ذلك من التشديدات
ثم جاء آخر الزمان وضعف الجسد وقل الجلد فلطف الله تع بعباده فاحلت
اختلاف الازمان وذلك من لطف الله عز وجل بعباده وسنته الجارية في
خلقه فظهر ان هذه القوانين لا تخرج عن اصول القواعد وليست بدعا
عما جاء به الشرع الكريم الفصل الثالث في المسائل السياسية
والزواجر الشرعية الواقعة في ابواب الفقه فمن ذلك ما وقع في باب
الطهارة قال ابو بكر بن العربي تارك الطهارة يقتل لان الصلوة لا تتم
الا بها قال وعندي انه يوما مكرها فقد قيل ان الوضوء يصح بغير نية
ومن نكس وضوءه عامدا ففي بطلان وضوئه قولان وراعى في القول
بالبطلان ان ذلك عقوبة له لئلا يعود قال ابن راشد وفيه نظر لان
العقوبة بابطال الاعمال لم ترد وفي التفسير هنا شيء ومما وقع في باب

الصلوة ان جاحد الصلوة كافر باتفاق وكذلك لو قال ركوعها وسجودها
سنة غير فرض ولا يصلي الامام على ارفع مما عليه اصحابه مثل الدكة تكون في المحراب
لان الامامة حالة تقتضي الترفع فاذا انضاف اليه ذلك علو عليهم في المكان دل
على قصد الكبر وفعل الامام ذلك للكبر حرام بالاتفاق ولا يصلى خلف اهل البدع
ردعا لهم وقيل لفساد عقيدتهم ولا يشهد جنازة اهل البدع زجرا لهم ومما
وقع في باب الزكوة من جحد وجوب الزكوة فهو كافر باتفاق واختلف
بعض المجتهدين في المقر بالصلوة والزكوة الممتنع من فعلهما هل يقتل كفرا
او حدا وفرق بعضهم بينهما بان الزكوة تدخلها النيابة وهي حق للادميين
يتوصل الى صرفها اليهم بان يبيع الامام عليه ماله ويأخذها منه جبرا بخلاف
الصلوة فانها لا تدخلها النيابة والهارب بماشيته عن الساعي اذا هرب بها
وهي الف شاة ثم ظفر به في السنة الخامسة وهي اربعون وقال لم تزل غنمك
منذ هربت او من حين هربت كان الهلاك هلاكها لم يقبل قوله وزكيت على
ما كانت عليه حين هرب الا في العام الذي ظفر به فيه وهي اربعون
فانه يزكي عنه بشاة واحدة لانه متهم في قوله هلكت من حين هربت
فلا يصدق والظالم احق ان يحمل عليه ومما وقع في باب الصيام ان حكم
الصيام كالصلوة في الجحد باتفاق وفي ترك الفعل بخلاف واذا اكره زوجته
على الجماع لزمه بان يكفر عنها وان وطئ امته كفر عنها ولو كانت مطاوعة
له لان طوعها لا يعتبر وهي معه كالمكرهة وتجب العقوبة على من
ظهر عليه بالفطر في شهر رمضان متعمدا فان جاء تائبا مستفتيا ففي
عقوبته قولان والظاهر نفيها واذا وطئ المعتكف ادب ولا ينبغي
للقاضي ان يخرج معتكفا من معتكفه لا يطلب منه من دين او حد حتى يتم

اعتكافه الا ان يتبين له انه انما اعتكف لددا او فرارا من الحق فيري
فيه رايه ومما وقع في باب الحج ان من جحد وجوبه كفر واما من تركه
فانه لا يقتل لان الادلة الدالة على كونه على التراخي قوية ولا يقبل
شهادة من تركه لغير عذر استخفافا وفي البيان واذا زنى البكر فلم يوجد
الا بمكة وهو محرم حاج فانه يقام عليه الحد وينفى ولا يترك حتى يكمل الحج
لان التغريب من تمام الحد ولعله احرم فرارا من السجن ومن ذلك ما جاء
في جزاء الصيد في الاحرام وقال الله تعالى فيه ليذوق وبال امره ومن
ترك التسمية عند الارسال عامدا متهاونا لم يجز له اكل ذلك الصيد
تغليظا عليه في ترك اسم الله تعالى ومن ترك التسمية في الذبح عامدا متهاونا
وعلم لم تؤكل ذبيحته واذا نزلت برجل مخمصة ووجد طعاما مع رجل فساومه
فيه فلم يبعه منه واستطعمه فلم يطعمه فانه يجوز له قتاله فان مات
رب الطعام فدمه هدر وان مات الجائع وجب القصاص وان اخذ
منه قهرا فعليه قيمته ولو حلف بطلاق امرأته ليجلدنها خمسين سوطا
لا يمكن من جلدها فان فعل عوقب ولو حلف بحرية عبد ليضربنه ضربا
كثيرا دون ذنب اذنبه لم يمكن من ذلك وقيل يمكن وهو بعيد ولا يقتل مستأمن
الا ان يكون جاسوسا فيقتل وقال سحنون في المسلم يكتب لاهل الحرب
باخبارنا يقتل ولا يستتاب ولا دية لورثته كالمحارب وقيل يجلد نكالا ويطال
سجنه وينفى من الموضع الذي كان فيه وقيل يقتل الا ان يتوب وقيل
الا ان يعذر بجهل وقيل يقتل ان كان معتادا لذلك وان كانت فلتة
ضرب ونكل ويقاتل العدو بكل نوع بالنار ان لم يكن غيرها وخيف منهم
فان لم يخف فقولان ولم يختلف في رميهم كلهم بالمنجنيق وكذا حصونهم

وان كان فيهم مسلمون ومما وقع في باب النكاح وتوابعه ومن نكح امرأته
المبتوتة لم يحد عالما كان او جاهلا لاختلاف الناس في ذلك واما الذي
نكح امرأته المطلقة ثلثا فان كان عالما حد لانه لم يختلف فيه وان كان
جاهلا لم يحد وهذا استحسان والقياس فيه ان يحد ولا يعذر واذا كان
احد الزوجين عذيوطا وهو الذي يكون منه الحدث عند الجماع فان
للآخر ان يرده بهذا العيب فاذا اختلف الزوجان ونفى كل واحد منهما
ذلك عن نفسه فقال اصبغ يطعم احدهما تينا والآخر فقوسا فيعلم بذلك
من هو صاحب العيب واذا ادعى الزوج انه وجد زوجته ثيبا وكذبته فقيل
القول قولها مع اليمين وقيل تكشف لينظر النساء اليها ولا حد على الزوج
فيما رماها به لانه لم يصرح بقذفها والعذرة قد تزول بغير الجماع فان زعمت
انه فعل ذلك بها عرض على النساء فان شهدت ان الاثر قريب يمكن من فعله
ديث وطلقت وان كان بعيدا فله ردها بداعي بالطلاق واختلف في
تحليف الزوج فقيل شهادة النساء بالقدم ترفع عنه اليمين وقيل لابد ان
يحلف ومن يعتمد المقام عند احدى زوجته شهرا حيفا لم يحاسب به وزجر
عن ذلك وابتدأ العدل فان عاد نكل وحبس نكلا يسقط شهادته وحبس
لافلا وجماما وقع في باب البيع ويؤدب من يبيع الات اللهو ويفسخ
البيع ويكسر ويؤدب اهل ذلك وكذلك الصور المنهي عن اتخاذها اذا كان
ما فيها تبعا لها فان كانت تبعا كالتي في الثياب والبسط جاز ولو ان اهل
الذمة فرقوا بين الاولاد والامهات منعهم السلطان من ذلك لانه ظلم فيحكم
بينهم بحكم الاسلام وروى عيسى عن ابن القسم ايضا في البهائم واولادها مثل
اولاد بني ادم والحاصل ان مكتوب الوقف يشهد ان الناظر على الوقف المذكور الحاكم الشافعي

ويشهد

ويشهد مكتوب الاستبدال انه ثبت على الحاكم فيه ان بالمكان المذكور واجهة مزمنة
البنا ساقطة وكلفا لهدم الصفة وبداخل القاعة سلما خرابا وطبقة من جملة الطباق
تطبقت وان قيمة المكان كذا وان الحظ والمصلحة في بيعه فأذن الحاكم في ذلك
فابيعت وحضر ذلك بقية المستحقين واشهد عليهم بعدم الدافع والمطعن
وثبت ذلك كله على الحاكم الآذن وحكم به ثم نفذه ثم ان المشتري وقف
ذلك وحكم به ونفذ فهل البيع صحيح ام لا وما حكم الله تعالى في ذلك كله فأجاب
شيخنا المذكور بما نصه اقول وبالله التوفيق من الاصل المعلوم المقرر في العلوم
ان كل شرط شرعي لكل حكم شرعي بحيث يوجب انتفاؤه فساده لابد منه
في ذلك الحكم شرعا وان الامر العائد على موضوعه بالنقض لا اعتبار له حكما واذا
تقرر هذان الاصلان اقول الحكم بالاستبدال المذكور ما صادف
محله لانتفاء شروط من وجوه الاول كون الوقف بحيث لا ينتفع به
اولا يعتد بانتفاعه لو لم يستبدل به فلم يظهر ان الحال فيما ذكر كذلك
الثاني ان تحقق الرجوع اليه بعد تحقق العجز عن العمارة بالغلة فلم يتحقق
العجز عنها كما نرى لاسيما اذا اتخذ الوقف او حكم القاضي بالاستبدال
انه عليه الثالث كون بدل الاستبدال بحيث يكون مثله او احسن
منه مع البقاء رعاية لغرض الواقف بقدر الامكان ومعلوم انه ما ظهر
حال هذا الشرط ايضا فيكون من قبيل المجمل الذي لا حكم له بدون
البيان الى غير ذلك من الشروط التي تقررت على التفصيل في مواضعها
فيكون ذلك الحكم غير مقبول فكيف تضمن من المفاسد ما لا يعد ولا
يحصى كنقض مرام الواقف وابطال نصه معنى وايصال الضرر الى المستحقين
لريعه الى غير ذلك فاذا كان حكم الاستبدال على ما عرفت يكون حكم البيع

والشراء والوقف الثاني كذلك لانه مبني عليه وقس على ما ذكر حال شهود القيمة والحاصل
ان الاستبدال فيما ذكر وفي غيره لا يخلو عن الريبة والمفاسد غالبا فتركه متعين
ليس الا قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقولوا راعنا وقولوا انظرنا وقال عليه
الصلوة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وقد افتى بعض المشايخ بعدم جواز
الاستبدال في زمانهم فكيف يكون الحال في هذا العصر فلولا انه ثبت عندهم
ان عدم جواز الاستبدال ناشئ عن برهان وصحة وان القول بالاستبدال به
قول بلا دليل خصوصا عند ظهور حقيقة الحال وان الاعتبار للمظنة عند مقابلتها
بالمئنة فضلا عن النقل والاشتباه وان حال شهود القيمة عندهم كحال شهود
شهدوا برؤية هلال رمضان في نصف شعبان لما افتوا بعدم الجواز ولما
صدر المتفقه عنهم في حقهم ويعلم كل فقيه ان اكثر الاستبدالات الواقعة
في هذا الزمان لمنكر يجب على دفعه بقدر طاقته فان قلت هل يصح الحكم
بالاستبدال المقرون بشرائط المعتبرة شرعا قلت نعم لكن صار ذلك
الان كالممتنع عادة وهو كالممتنع شرعا واما الناظر وان ثبت نظرها
فلا يثبت تصرفها فيه لانه ليس بتصرف بخير واما المستحقون لريع الوقف
فليس لهم ولاية في ذلك شرعا خصوصا وقد اخلوا بالمقصود الاصلي من
الوقف والله سبحانه وتعالى اعلم هذا لفظ شيخنا رحمه الله كما ترى وقد وافق
على منع الاستبدال على مذهب الامام ابي حنيفة رحمه الله مطلقا لانه امتنع
وقوعه بشرائطه المعتبرة شرعا فامتنع جوازه وصار من المنكر الذي يجب
على كل احد دفعه اذا وقع بقدر طاقته وفي شرح الدرر للعلامة البخاري
وجوز بعض المتاخرين بيع بعض الوقف اذا خرب لعمارة الباقي والاصح
انه لا يجوز لان الوقف بعد لزومه لا يقبل الملك كالحر وجوز ابو يوسف

الاستبدال

الاستبدال في الوقف بلا شرط الواقف وذلك اذا ضعفت الارض عن الريع لكن
لا يفتى به في زماننا لئلا يبطل اكثر اوقاف المسلمين بحيلة ظلمة القضاة انتهى
وفي ايضاح الاستدلال على ابطال الاستبدال للشيخ الامام العلامة قاضي القضاة
شمس الدين ابي عبد الله محمد بن عثمان بن ابي الحسين الانصاري الدمشقي احد
شراح الهداية عرف بابن الحريري رحمه الله تعالى ما نصه طلب مني الحكم في
الاستبدال بالوقف فقلت هذا لا افعله لانه لا يجوز على المذهب
الصحيح فقيل لي ان قاضي القضاة شمس الدين السروجي حكم في ذلك
فقلت هذه رواية عن ابي يوسف وهي مناقضة لمذهبه الذي عليه العمل
فان الملك في الوقف يزول عنه بمجرد القول كالاعتاق فانه اسقاط
الملك وهذه قاعدته حتى قال فيما اذا خرب ما حول المسجد واستغنى
عنه يبقى مسجدا عنده خلافا لمحمد قال لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه
وكذا قال فيمن بنى مسجدا يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لا بالصلوة فيه
لانه اسقاط لملكه فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار
كالاعتاق وكذا فيمن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل
او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه الا بالقول كما هو اصله
واتفق الاصحاب على ان الوقف بعد الحكم به يزول به الملك ويصير
لازما بمنزلة الاعتاق واذا كان كذلك كيف يتاتى لابي يوسف ان يقول
بجوازه بعد الحكم اذ مذهبه وقاعدته انه بمنزلة الاعتاق وقد اجمع العلماء
على انه لا يجوز استبدال الحر بالموقوف وكيف تنقلب الارض الوقف
طلقا اذا استبدل بها ارض طلق والحر لا ينقلب موقوفا هذا خلاف
الشرع والعقل فهذه الرواية عن ابي يوسف لا يعرج عليها لانه لا ينهض

عليها وليل وهي مناقضة لمذهبه وقاعدته وانما تخرج على قوله الاول لانه كان
يقول اولا بقول الامام ابي حنيفة فلما حج مع هرون الرشيد ورأى وقوف
الصحابة رضي الله عنهم بالمدينة ونواحيها رجع فافتى بلزوم الوقف ورجع
عند ذلك عن ثلاث مسائل احدها هذه الثانية تقدير الصاع بخمسة
ارطال وثلث بعد قوله بثمانية الثالث الاذان للفجر قبل طلوع
وقال لو بلغ هذا ابا حنيفة لرجع اليه وقال النسفي كان ابو يوسف يقول
بقول ابي حنيفة رضي الله عنه حتى دخل بغداد فسمع حديث عمر فرجع عنه
فليس لروايته تخرج الا على القول الاول والا فوقف قد حكم به لا يتأتى ان
تتخرج هذه الرواية عليه ولو تنزلنا قلنا المعتمد على مذهبه الذي استقر عليه
علم انه يزول الملك في الوقف بمجرد القول ولا يكون له عليه سبيل بعد ذلك
يعني وان كان قبل الحكم على قولهما كالاعتاق والصدقات والهبات وكالمسجد
في خروجه عن الملك بمجرد الايقاف قبل الحكم وصحح اعني الطحاوي قول
ابي يوسف انه لا يحتاج فيه الى القبض وبيّنه فقيل أفينقض هذا الحكم
قلت نعم يجوز نقضه ونقضه قربة الى الله تعالى فان فيه سد باب الاوقاف
ونعوذ بالله تعالى منه لان القاعدة عندنا انه اذا رفع الى القاضي حكم
حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع او يكون قوله
لا دليل عليه وفيما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف
وليس باختلاف والحكم بذلك مخالف للسنة والاجماع والدليل اما السنة
فحديث وقف عمر قلت وهو في الصحيحين وغيرهما قال اصبت ارضا
من ارض خيبر فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت اصبت ارضا
لم اصب مالا احب الي ولا انفس عندي منها فما تأمر به فقال

ان

ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها قال فتصدق بها عمر على ان لا تباع ولا
توهب في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل لا جناح
على من وليها ان يأكل بالمعروف غير متمول مالا ويطعم ورواه ابو داود والترمذي
والنسائي ايضا عن عمر وروي ايضا عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم
مثله وفي رواية للنسائي ان عمر قال للنبي صلى الله عليه وسلم المائة سهم التي لي بخيبر
لم اصب مالا اعجب الي منها فاردت ان اتصدق بها فقال النبي صلى الله عليه وسلم
احبس اصلها وسبل ثمرتها وفي اخرى فجعلها عمر صدقة لا تباع ولا توهب
ولا تورث وفي اخرى كان لي مائة راس فاشتريت بها مائة سهم بخيبر من
اهلها واني بادرت ان اتقرب بها الى الله تعالى الحديث وفي اخرى
سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ارض لي بثمغ فقال احبس اصلها وسبل
ثمرها والمشهور انه اول وقف وقف في الاسلام وقيل وقف النبي صلى الله عليه وسلم
قبله اموال مخيريق التي اوصى له بها في السنة الثالثة وحديث خالد
انه جعل ادرعه واعتده حبسا في سبيل الله اي وقفا على المجاهدين
وغيرهم واما الاجماع فنقل ابن بطال في شرح البخاري اجماع الصحابة
رضي الله عنهم على خروج الملك عن الوقف ولزومه يعني قبل الحكم
وعبارته في الاستبدال وذلك ان ابا بكر وعمر وعثمان وعليا وعايشة
وفاطمة وعمرو بن العاص وابن الزبير وجابرا كلهم وقف الوقوف واوقافهم
بمكة والمدينة معروفة مشهورة قال وبهذا قال اهل المدينة ومكة
والبصرة والشام والشعبي من العراق ولا حجة في قول شريح ولا احد
مع مخالفة السنة وعمل الائمة من الصحابة الذين هم الحجة على جميع الخلق
قال مؤلف ايضاح الاستدلال على ابطال الاستبدال وقد نص الاصحاب

على ان الفتوى على قولها للسنة المذكورة ولرجحان دليلها فهذا رسول الله صلعم
قد نفى البيع مطلقا من غير قيد بحكم والاستبدال بيع مقايضة فكيف يجوز
وهو بعد الحكم اشد مخالفة لانه لا شبهة فيه فظهر بذلك انه مخالف للسنة
والاجماع والدليل فيجوز نقضه لذلك وقد قال اصحابنا في مسايل ان الحكم ينقض
فيها مع ان الدليل فيها اوضح من دليل هذه الرواية احدها في الهداية في
اشتراط الوطي في التحليل من الزوج الثاني قال ثم بعد ثبوته لنا والخلاف
انه لا حد فيه سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي
لا ينفذ ومثل سعيد قال به وهو افضل التابعين على ما قال الامام احمد
الثانية متروك التسمية عمدا لو قضى به القاضي لا ينفذ الثالثة قال
غير صاحب الهداية ان القاضي لو قضى بالشاهد واليمين لا ينفذ حكمه مع ما فيه
من الحديث لكنه ينقض لمخالفته الكتاب العزيز واجاب عن الحديث في
شرح معاني الاثار للطحاوي وغيره الرابعة قالوا ايضا في القضا بالخط
ينقض مع ان الخط معتبر في الجملة الخامسة مسئلة اللوث اذا وجد
قتيل في محلة وبينه وبين اهلها عداوة ظاهرة فعين ولي القتيل رجلين
في المحلة انهما قتلاه وحلف على ذلك عند مالك يقضى بالقود السادسة
لو اعتق نصف عبده فقضى القاضي ببيع نصفه وباعه فرفع ذلك الى قاض
اخر يبطل البيع والقضا السابعة لو كان القود بين رجل وامراة
فعفت المراة عن القود فابطل ذلك قاض وقضى بالقود للرجل وقال
لا عفو للنسا فانه لا ينفذ وينقض مع وضوحها فلان ينقض الحكم في مسئلة
الاستبدال اولى منها لان الكلام فيها بعد الحكم بالوقف وهذا لا يخفى
عن كل ذي لب ذاق طعم الفقه ان انصف ومال الى جهة الدين فنعوذ

بالله تعالى من زلة العالم فانها عظيمة لا سيما زلة فيها فتح باب نقض اوقاف المسلمين
ثم قال وكيف يجوز الاستبدال بالوقف وقد نص الاصحاب على خلافه في اكثر الكتب
الكتب وهي اكثر من مائة مصنف قرابت خلاصتها على عدم جواز الاستبدال
وسأذكر لك عباراتهم قال قاضي خان في فتاويه لو كان الوقف مرسلا لم يذكر
فيه شرط الاستبدال لم يكن له ان يبيعها ويستبدل بها وان كان ارض الوقف
سبخة لا ينتفع بها لان سبيل الوقف ان يكون مؤبدا لا يباع وانما تثبت
ولاية الاستبدال بالشرط فبدون الشرط لا يثبت فهو كالبيع المطلق
عن شرط الخيار لا يملك المشتري رده وان لحقه في ذلك غبن وفي كتاب
الوقف لهلال قلت ارايت لو قال ارضي صدقة موقوفة لله ابدا او لم يشترط
ان يبيعها الا ان يبيعها ويستبدل بها ما هو خير منها قال لا يكون له ذلك
الا ان يكون شرط البيع والا فليس له ان يبيع قلت ولم لا يجوز ذلك وهو
خير للوقف قال لان الاوقاف لا يطلب بها التجارة ولا يطلب بها الارباح
وانما سميت وقفا لانها تبقى ولا تباع وانما جوزت ذلك اذا اشترط في
عقده على امور المسلمين ولان الواقف انما وقف على مثل ذلك ولو جاز
له بيع الوقف بغير شرط كان في اصله كان له ان يبيع ما استبدل بالوقف
فيكون الوقف يباع في كل يوم وليس هكذا الوقف قلت ارايت ان
كان الارض الموقوفة سبخة لا ينتفع بها قال وان كانت وليس له ان يبيعها
الا ان يشترط ذلك وفي مختصر وقف هلال كذلك وفي خزانة الاكمل ولو لم
يشترط البيع في الوقف لا يصح بيعه ولا استبداله وان كان الثاني خيرا
من الاول وشرط السلف في الوقف ان لا يباع ولا يورث ولا يوهب
وان كانت الموقوفة سبخة فاستبدالها بما هو خير وفيه نفع لم يجز اذا

لم يكن البيع شرطا في الوقف الاولي وفي تتمة الفتاوي الصغري وفي السير الكبير
ان استبدال الوقف باطل الا رواية عن ابي يوسف وفي واقعات القاضي خان
كذلك وفي الذخيرة وذكر محمد في السير الكبير مسئلة تدل علي عدم جواز الاستبدال
بالوقف وصورتها الكفار اذا استولوا علي بلدة من بلاد المسلمين ثم ظهر عليها
المسلمون وقسموها فيما بينهم فاصاب رجل من الغانمين ارضا فجعلها صدقة موقوفة
علي المساكين ودفعها الي قيم يقوم عليها ثم حضر المالك القديم فليس له ان ياخذها
قالوا وهذا الاثر زال عن ملك الواقف فيصير بحال لا يقبل النقل من ملك
الي ملك فلا يكون للمالك القديم حق الاخذ ثم ذكر قول ابي حنيفة ان للمالك
القديم حق الاخذ بناء علي مذهبه انه ما زال الملك بعد فعلمت بذلك ان
علي قولهما لا يجوز الاستبدال بالوقف قبل الحكم فاما بعد الحكم فلا يجوز علي
قول الكل لزوال الملك بعد الحكم اتفاقا ثم بعد ذلك قال وعن ابي يوسف
لا باس باستبدال الوقف وحكي فيها ايضا فتوي شمس الائمة السرخسي انه
لا يجوز الاستبدال بالوقف ولا بيعه وفي منية المفتي قال في السير
الكبير ان استبدال الوقف باطل الا رواية عن ابي يوسف انه قال لا باس
باستبدال الوقف فمن نقل انه قول ابي يوسف فقد تسامح اذ المشهور
ما نقلته لك والسير الكبير تصنيف محمد واليه يرجع في ذلك وعبارته تدل
علي ان استبدال الوقف باطل علي قول الكل وانه المذهب الا في رواية
عن ابي يوسف وفي جوامع الفقه للعتابي وعن محمد لو كان مسجدهم ضيقا
فاستبدلوه بدار رجل هي اوسع لم تجز ومن الناس من يجوز الاستبدال
بالوقف وفي التجنيس والمزيد لصاحب الهداية رجل وقف ضيعته
علي ان يبيعها ويصرف ثمنها الي حاجته فالوقف والشرط باطل هو المختار

لانه

لانه ينعدم به التابيد فان قال قائل فقد روي عن محمد جواز الاستبدال بالوقف
وقال في المنية المذكورة استبدال الوقف جائز ما لم يكن مسجدا كذا عبارته قلت اما
رواية محمد فانها معارضة بما نقلته لك من جوامع الفقه في المسجد مع ان المسجد فيه
مصلحة عامة للمسلمين ويتوسع فيه ما لا يتوسع في غيره الا تري ان الامام قال
بانه اذا وقف مسجدا يزول الملك عنه بمجرد القول وبالقلوب فيه بخلاف
غيره فهذا الكلام يدل علي انه لا يجوز الاستبدال عنه بغير المسجد فتساقطا ايضا
وايضا قد قدمت لك ما نقلته من مذهبه فلا نعرج علي هذه الرواية لا من حيث
مذهبه ولا من حيث الدليل لانه ليس عليها دليل كما تقدم في بحثي لابي يوسف
ومن مذهبه انه لو شرط الاستبدال بالوقف الوقف جائز والشرط باطل عليه
الكتب ونقله في المبسوط عن اهل البصرة وقالوا لان هذا الشرط لا يوثر
في المنع من زواله والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معني التابيد في
اصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقي الاستبدال شرطا فاسدا
فيكون باطلا في نفسه كالمسجد اذا شرط الاستبدال به او شرط ان يصلي
فيه قوم دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح فهذا مثله قلت
فانظر الي هذا البحث فانه ظاهر في ان الاستبدال بالوقف باطل عنده
الا تري الي قوله ويبقي الاستبدال شرطا فاسدا الي اخره فاذا كان
مع الشرط بطل الشرط فبدونه لا يجوز الاستبدال اولي واما ما في
المنية المذكورة فانه ذكر بعد نقله عن السير الكبير كما تقدم من
رواية ابي يوسف فيحتمل والله سبحانه وتعالي اعلم انه قال تخريجا
علي قول الامام وهو الاقرب الي الفقه اذ القول بجواز الاستبدال
بعد الحكم بالوقف في غاية البعد واليه اشار بقوله ما لم يكن مسجدا

اذ المسجد قد زال الملك فيه على قول الكل اذ لا ينطق به مخالفة المذهب الذي نقله
هو اولا عن السير الكبير وكانه قاله تخريجا وتفصيلا على قوله ويحتمل ان يكون
اختياره فقد قال الشيخ العلامة صدر الدين سليمن قاضي القضاة بالديار
المصرية ان هذه الفتوى هي اختيارات المشايخ فلا تعارض كتب المذهب
وكذا كان يقول غيره من مشايخنا وبه اقول ايضا مع انا لا نعرف درجته
في العلم فلا يعارضها فيها ما نقلته لك من هذه الكتب المتقدمة فانها
من جلة النقله اما وقف هلال فعليه مدار الوقف عندنا وهو مجالد
نقل محمد نفسه وكذا ما نقلته في السير الكبير وما قدمته لك من المنقول
فنعوذ بالله ان نترك السنة والاجماع وهذه النقول ونعرج على
هذه العبارة التي في المنية بل هي شاذة والمشهور خلاف ما فيها
ولو اطلع قاضي القضاة شمس الدين السروجي على هذه النقول ما حكم
فيها فيحتمل انه لم يطلع عليها فان اكثر مشايخي توفي ولم يطلع على ما نقلته
من المذهب على ما ظهر لي وبالجملة فما رايت في كتاب من كتب الاصحاب
صرح بجواز الاستبدال بعد الحكم به وانما كتبت ما وجدت فيها وبحثت
ما بحثت على سبيل التنزل مع انه يمكن ان يقال بان ما روي عنهما قبل
الحكم وان كان مذهبهما لا فرق فيه بين الحكم وعدمه فكانه روي عنهما
بنا على انه محل اجتهاد وان البيع جائز في الجملة نظرا الى قول الامام
وزفر بجواز البيع عندهما قبل الحكم اما بعده فلا خلاف في لزومه
وحكم الحاكم يجب امضاؤه والعمل به الا في مسايل معروفة وحينئذ
لا يقبل النقض بحال ولو تنزلنا وقلنا بجوازه بعد الحكم لكان مخالفا
للاجماع وقد تطابقت الكتب على ان الوقف بعد الحكم به صار لازما

وخرج عن ملك الواقف بالايقاف وقد صرح في المحيط بذلك فقال بعد البحث
بين الامام وصاحبيه ولو رفع الامر الى القاضي فامضى القاضي الوقف
بنا على دعوى صحيحة وشهادة قايمة عليه ثم انكر الواقف فانه يصح الوقف
ويلزم حتى لا يجوز نقضه بحال وهو يشمل الاستبدال وغيره فاتضح
بذلك كله صحة ما ذكرته لك في هذه المسلة من انه لا يجوز الاستبدال
للوقف على المذهب فيما بعد الحكم به ونعوذ بالله تعالى من زلة العالم
فانها عظيمة لا سيما زلة فيها فتح باب على نقض اوقاف المسلمين من
الملوك والامرا والاكابر وغيرهم ونقض اوقاف الجوامع والمساجد
والمدارس والمارستان والاوقاف على الحرمين الشريفين وبيت المقدس
واوقاف القرب والخيرات والاوقاف على نسل المسلمين وذراريهم فكم من
امير وكبير يطمع في قرية حسنة او دار او نحوها او يكون له حصة مشتركة
في قرية او بستان او غير ذلك او له جوار يدور الوقف فيطلب
الاستبدال بقوته وجاهه ثم يلتمسه من هو مثله او دونه وهكذا
ولو فتح هذا الباب لاستطرق الحال الى ان لا يبقى وقف ولا يزال
يستبدل بها والمستبدل به يستبدل به وهكذا وفيه من المفسدة
العظيمة ما لا يخفى عن كل ذي لب وهذا والله ما سمعته عن قاضي من
قضاتنا انه فعله بعد الحكم بالوقف لا قديما ولا حديثا الا في هذا الزمان
مع اني طالعت تواريخ عديدة فلم اجد احدا من القضاة فعل ذلك
ولقد اخبرني القاضي بدر الدين مظفر نايب شيخنا قاضي القضاة شمس
الدين بن عطا الحنفي وهو احد مشايخي في الفقه والحديث وكان نو حيد
شيخ المذهب بالشام ومن مشايخ الحديث الاجلة انه طلب منه الملك الناصر

صاحب دمشق وحلب ان ينقض بعض مكان في الكان المعروف بخان الطعم
ليوسع به الكان المعروف به لحاضر دمشق فامتنع من ذلك وقال لا انقلده
وهذا كان في وقف لم يحكم به بعد فكيف يكون في وقف قد حكم به واخبرني
سراج الدين الحنفي الذي استبدل في هذه المسئلة ان الصاحب تاج الدين
بعثه الى الشيخ العلامة قاضي القضاة صدر الدين سليمان الحنفي قاضي
القضاة بالديار المصرية والشام وهو يومئذ شيخ الطائفة الحنفية
يطلب منه دارا وقفا بجوار المعشوق يستبدل بها دارا اخرى لا ملاصقة
ليوسع بها المعشوق فقال الشيخ صدر الدين هذا شيء لا ادخل فيه
وامتنع وحاشا لله ان افتح هذا الباب على المسلمين وقد سده رسول الله
صلى الله عليه وسلم بقوله في حديث عمر ما قال فامتثال قوله صلى الله
عليه وسلم ان لا يتعرض فيه الى بيع ولا الى استبدال مع ان ذلك في
الوقف مطلقا فبعد الحكم اولى فهذا ما اعول عليه واعتمده وادين الله
تعالى به وبحمد الله تعالى منذ افتيت وحكمت لا افتيت ولا حكمت
بنقض وقف قبل الحكم فكيف والمطلوب مني الآن انما هو في
وقف قد حكم به ونفذ وهذا انما لا يجوز المصير الى الاستبدال به
اصله وهذا ما ظهر لي واعتمده وادين الله تعالى به ولا يجوز لقاض
ان يعدل عنه لانه هو الحق وهو خلاصة المذهب مع ما فيه من الحديث
وغيره ان كان قصده رضى الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم
وان قصد المداهنة للدنيا فويل له ثم ويل له والله سبحانه وتعالى اسأله
ان يوفقنا لما يحب ويرضى وبه المستعان واسأل الله تعالى اسأل الله ان
يوفقنا لما يحب ويرضى وبه المستعان اسأل الله تعالى ان يمتع الاسلام

والمسلمين

والمسلمين ببقاء مولانا السلطان الملك الناصر حرسه الله تعالى فانه ترك هذه
القضية وسد هذا الباب على المسلمين نصره الله تعالى وفتح له ابواب الجنة آمين
بعد العمر المديد والخير المزيد انه جواد مجيد انتهى ما قال مؤلف الايضاح بلفظه
ملخصا له مرتبا جزاه الله تعالى عن علمه خيرا ورحمه برحمته آمين فمن تعقبه هل
عارضه فيه بنقول مذهبية او ابحاث قياسية وآراء نظرية ام كيف الحال وما
ذا بعد الحق الا الضلال وينبغي ان يتأمل مقصد الرجلين ويرجح جانب
المخلص منهما التابع للحق وما فيه المصلحة لعامة المسلمين ومن العجب العجب
دعوى بعض طلبة الحنفية من قضاتهم المعتقدين لجواز الاستبدال على مذهب
الامام ابي حنيفة يتجردون وينسبون صحة ذلك ايضا الى بقية المذاهب
من الائمة الاربعة وانه قول عند كل من الامام ابي حنيفة ومالك والشافعي
وانه مذهب الامام احمد جزما واقول دعواه ذلك عن هؤلاء الائمة باطلة
مردودة فقد قدمت لك ان الامام ابا حنيفة لم يكن له نص في جواز بيع الوقف
وان المنقول في مذهبه عن اصحابه في اكثر من مائة كتاب صريحا واقتضى
منع الاستبدال وانه ليس بجائز عندهم الا ما روي عن ابي يوسف وهي
شاذة لا يعول عليها لانها مناقضة لمذهبه وقاعدته وانه رجع عما كان
يقوله الامام ابو حنيفة من عدم لزوم الوقف وافتى بلزومه كمذهب
الامام الشافعي واما الامام مالك فنقول مذهبه في هذه المسئلة
من مشاهير كتب اصحابه ليس فيها عنه جواز ذلك لا صريحا ولا اشارة بل
المصرح به في كتب الخلاف عنه وعن الشافعي ان المسجد او الوقف اذا خرب
لا يجوز بيعه قولا واحدا واما الامام احمد فهو وان قال بجواز بيع الوقف
في الجملة ولكن لا مطلقا بل بشرطه المعروف عندهم وهو ان يتعطل ويصير بحيث

لا يرد شيئا او يرد شيئا لا عبرة به ولم يوجد ما يعمر به فيباع والحالة هذه ويشتري بثمنه ما فيه منفعة ترد على اهل الوقف فلا ينبغي اطلاق القول عنه بالجواز مع الغفلة عن هذه الشروط بل نقل عنه ابن سعيد من اصحابه وغيره انه يحرم بيعه والمناقلة به وان لا يستبدل به ولا ببعضه الا ان يكون بحال لا ينتفع به واما الامام الشافعي فنصوصه ووجوه اصحابه ناطقة بعدم جواز بيع الوقف عند مالك والشافعي واحمد وقال ابو حنيفة يجوز ولكن بشرطه عنده الذي تقدم ذكره ثم اورد علينا الخصم صورا يقول فيها اصحاب الشافعي بجواز البيع كمسئلة بيع حصير المسجد الموقوف اذا بليت ونحاتة خشبة والجذع المنكسر والدار المنهدمة او المشرفة على الانهدام واقول الجواب عنها من وجوه على اني لم اعلم ان الحكم في هذه الاشيا او بعضها منصوص عليه للشافعي فلعله من تصرفات اصحابه والمنقول عند عامة اصحابه لا يجوز بيع شيء من ذلك ورد على الرافعي قوله بجواز بيع الدار المنهدمة فقال الاذرعي في قوته وقد انكر بعض المحققين من اهل العصر على الرافعي ما ذكره فيها ويريد به السبكي فانه قال لم ار للمشرفة على الانهدام لاحد الا للامام فتبعه الرافعي والذي قاله المتولي والروياني وخلايق انه لا يجوز بيعها اذا خربت وهو الحق فالمشرفة على الانهدام اولى وكيف يتسبب الدار بالجذع المنكسر الذي لا يصلح لغير الاحراق والدار مشتملة على ارض لا تقوم ولا تخشى ضياعها والانتفاع بها وان تعطل في وقت ترفع في آخر قال وما اطلق هذا الا وهما من ناقل واطال الكلام رحمه الله في ذلك في عدة اوراق الى ان قال والحاصل انه لا يجوز بيع الدار كما هو الجواب في التتمة والبحر والتحرير والتجريد والشامل والكافي وان الدار الموقوفة اذا انهدمت

وخربت وتعطلت منافعها لا يجوز بيعها ولا شيء منها قال الاذرعي ولا شك ان هذا هو المذهب المعروف وقول عامة اصحابنا ونقله الامام عن الاكثرين في المشرفة خاصة وهو المعروف عن مذهبنا وفي ثبوت خلافه عن احد ممن يعتمد وقفه وعلى القول بهذا الوجه الشاذ وهو القول بجواز البيع في هذه المذكورات فالجواب من وجوه الاول ان هذه وان قلنا بانها وقف وحكمها حكمه لكن لما صارت الى حالة الفساد وتعذر الانتفاع بها صار عين المصلحة للوقف بيعها ليشترى بثمنها ما يقوم مقامها وليس كذلك العقارات والاملاك القايمة البنا فانها وان صارت الى حالة يتعذر الانتفاع بها للمسكن ونحوه يمكن ان تبنى وترمم لذلك الغرض او نحوه مع بقاء عينها الثاني ان هذه وان كانت جزءا من الوقف لكنها منفصلة عنه فليست بجزء حقيقي منه يبقى ويدوم كالعقار المشتمل على الحجر واللبن والاجر ونحوها فانها صارت جزءا من عين الوقف حقيقة لا يقوم الا بها بل قال اصحاب الشافعي انها اذا كانت منفصلة لا يجوز بيع شيء منها بالاتفاق الثالث ان هذه الاشيا ان وقفت بعد الواقف فهي اعيان حدثت لم يتناولها وقفه حالة الوقف ولا تولدت من عين الوقف فيجوز بيعها ولا كذلك العقار وان وقف بعده لانه صار بجملته عين الوقف وحينئذ فقياس هذا الحنفي المعتقد بجواز الاستبدال العقار عليها فاسد مع وجود هذه الفروق وصحح العمراني في البيان في الحصر والجذوع واستار الكعبة انها لا تباع بحال بل تبقى كذلك وقال لان الوقف لا يمكن بيعه ولا يمكن استيفاء عينه فيترك ابدا فاذا تاملت ايها الواقف على هذه النصوص

والاقوال من الايمة الاربعة في حكم هذه المسئلة علمت يقينا ان القول
بجواز الاستبدال مطلقا لم يقل به واحد منهم فكيف بالاستبدالات
الواقعة في زماننا هذا الفاقدة لاكثر الشروط عند المجوزين منهم بل كلها
فلا يحل لاحد التجري على واحد منهم بنسبة القول بالجواز اليه والحال
ما ذكرنا لاسيما مذهب الامام الشافعي ثم يليه مذهب الامام مالك
لانه لا يشترط في الوقف عنده تنجيزه ولا تابيده بل يجوز معلقا وموقتا
بسنة وشهر مثلا ثم مذهب الامامين ابي حنيفة واحمد لان ابا حنيفة
يقول ان الوقف لا يصح يعني انه لا يلزم وان الملك فيه لا يزول
عن الواقف الا بحكم الحاكم او باخراج الواقف اياه مخرج الوصايا
والامام احمد يقول بجواز بيع الوقف لكن بشرطه الذي تقدم تفصيله
في مذهبه لكن اقول ان مذهبه اسهل المذاهب بفعل ذلك وجوازه
وقد بلغني ان قضاتهم كانوا قديما يفعلونه بديار مصر ثم انتقل عنهم الى
الحنفية وان جماعة من متاخري الحنابلة كانوا يفتون به كابن تيمية
وابن قاضي الجبل ولكن لعله بشروطه السابقة اذ الغالب على الواقفين
او الواقع ان يبرموا الامر او فانهم بصرايح الوقف دون كناياته مع المبالغة
والتاكيد والزجر عما يخالفها ويبادروا باثبات ذلك عند القضاة
من الايمة الاربعة ليلزم عندهم كلهم ويبالغوا بكثرة الشهود والشروط
ولينشدون فيها ومنها قولهم ومهما تحصل منه من الريع يبدؤ منه بعمارته
ومرمته واصلاحه وما فيه بقاء عينه ودوام منفعته وقفا صحيحا
شرعيا قائما على اصوله محتفظا على شروطه وقفا موبدا وتحبيسا دائما
لا يباع ولا يوهب ولا يملك ولا يرهن وما احسن قولهم بعد ذلك كله

ولا يناقل به

ولا يناقل به ولا ببعضه ولا يستبدل به ولا يتصرف فيه بوجه من الوجوه المتلفة لعينه
الى ان يرث الله الارض ومن عليها وهو خير الوارثين فحرام حرام على من غيره
او بدله او شيئا منه او من احكامه ثم يختمونها بقولهم فمن فعل شيئا من ذلك او بدله
بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وفي بعضها فعليه لعنة الله
والملايكة والناس اجمعين كل ذلك خوفا منهم واحتياطا ان يتعرض احد اليه بنقض
او بيع او استبدال بعد وفاة واقفه فالمستبدلون يخالفون ذلك كله
نعوذ بالله تعالى من غضبه وعقابه ونستغفره ونتوب اليه سبحانه ونرغب
اليه في اصلاح احوال قلوبنا فان احوال القلب في المعرفة اصل في احواله
من الخوف والرجا وما اشبههما من المقامات ولهذا من غلب عليه التطلع
على نقمة الله تعالى كان حاله الخوف ومن عرف سعة رحمة الله تعالى وغلب عليه
النظر لها كان حاله الرجا ومن غلب عليه توحد الرب بالنفع والضر والرفع
والخفض لم يتوكل في ذلك كله الا عليه ولم يفوض امره الا اليه ومن
عرف عظمته وجلاله كانت حاله الاجلال والمهابة ومن غلب عليه اطلاعه
على احواله استحيى منه ان يخالفه ومن غلب عليه سماعه لاقواله استحيى
ان يقول ما لا يرضيه ومن غلب عليه احسانه اليه كانت حاله المحبة ومن
غلب عليه التطلع على جماله وكماله كان حاله المحبة وكانت محبته افضل
من محبة الذي قبله ثم كثر ما تخطر هذه المعارف وتغلب بالاخطار
والافكار ثم كل حال من هذه الاحوال المذكورة ينشا عنها من الاقوال
والاعمال ما يطابقها ويوافقها فمن حصل له الخوف كان معه الخوف والبكا
والانقباض ومن كان حاله الرجا حصل له الانبساط وتوجيه الناس
وما ناسب هذا والحب ينشا عنه الشوق وخوف الفراق وانس التلاق

والسرور والفرح والحيا يحمل على ان لا يقع في مخالفته في قول ولا فعل والحيا
يحمل على المهابة والاجلال وهما اعظم من الخوف والرجا ثم الآثار الظاهرة
على الناس تعرف بما ثبت لها من احوال ومعارف فكانت لذلك ثم الفاضل
من غير الفاضل والافضل من الفاضل والاكمل من الكامل ثم اذا علمت ان
الاعمال وهي الآثار موثقة على الاحوال القلبية والمعارف فاعلم
ان درجات الجنة مختلفة باختلاف الاعمال فليس درجات المجاهدين
واحدة بل تختلف بحسب مجاهداتهم فللمجاهدين مائة درجة في الجنة
يترتب اعلاها على اعلا رتب الجهاد وادناها على ادناها وكذلك رتب
المصلين والصايمين والولاة المقسطين وعلى هذه الدرجات يترتب سبقهم
الى الجنات فاذا استوى اثنان في الامن والعرفان فان استويا في تقادير
الامن الحسن والحسن فدرجتهما واحدة فيما استويا فيه وان تفاوتا في الكثرة
والقلة كانت درجة ذي الكثرة اعلى من درجة ذي القلة ولو استوى
اثنان في عدد الصلوة فان استويا في كمالها بسننها وادابها وخضوعها
وخشوعها وفهم ادراكها فهما في درجة واحدة وان تفاوتا في ذلك كان اكملها
اعلى درجة من انقصها وان استوى اثنان في جهاد الدفع فان استويا
في الاخلاص وارادة اعلاء كلمة الله تعالى وفي المدفوع عنهما فدرجتهما
واحدة وان تفاوتا في الثبت وكثرة من قتلا وفي شرف المدفوع عنه كالدفع
عن الانبيا والاوليا كان اشرفهما في الدرجة العليا والاحسن في الدنيا
وكذلك جميع ما يتقرب به الى الله تعالى ومعنى تفاوت الدرجات ان
يكون لكل واحد من العاملين نصيبه من الجنة درجات مترتبات
على رتب اعماله عاليات ودانيات ومتوسطات يتردد بينهما على ما نشتهيه

نفسه

نفسه وتلذ عينه وقد صح ان الله تعالى ~~النبي صلى الله عليه وسلم~~ اعد للمجاهدين في سبيله مائة
درجة بين كل درجتين مائة عام ولو آمن انسان قبل موته بلحظة لم يكن اجره
كاجر ايمان من آمن قبل موته بيوم ولا اجر من آمن قبل موته بيوم كاجر
من آمن قبل موته بشهر ولا اجر من آمن قبل موته بشهر كاجر من آمن قبل موته
بعام فليس من طال عمره في الطاعات والايمان كمن قصر عمره ولهذا قال
صلى الله عليه وسلم خيركم من طال عمره وحسن عمله وقال لا يتمنى احدكم
الموت لضر نزل به فانه لا يزيد لاحدكم عمره الا خيرا اما محسن يزداد واما
مسيء فيستعتب ولمثل هذا شح الاوليا على الاوقات ان يصرفوها في غير
الطاعات وكذلك ترتب عذاب جهنم على ترتيب المفاسد وكثرتها وقلتها
فالعذاب على الزنا دون العذاب على القتل والعذاب على اكبر الكباير دون
العذاب على الكفر وليس من كفر قبل موته بلحظة كمن اقام على الكفر يوما وليس
من اقام يوما على الكفر كمن اقام شهرا وهكذا على الترتيب المذكور في
الثواب واعلم ان الله تعالى عذر الانسان بالنسيان ولم يعذره بالجهل
مطلقا بل سمح في بعض الجهالات ولم يسمح في بعضها وضابط ما يعفى عنه مما
لا يعفى عنه هو ان ما يتعذر الاحتراز عنه عادة فهو معفو عنه وما لا يتعذر
الاحتراز عنه عادة ولا يشق فهو غير معفو عنه وللاول صور منها
من اكل طعاما نجسا يظنه طاهرا عفي عنه لان التفحص عن ذلك مما يشق
على الناس وكمن قتل مسلما في صف الكفار يظنه حربيا فانه لا اثم عليه
في جهله بذلك لتعذر الاحتراز من ذلك ومما يمكن الاحتراز عنه ويقدم
على الشيء معه فهو اثم خصوصا في الاعتقاد وانما كان اثما بالجهل دون
النسيان لما بينهما من الفرق من حيث ان النسيان لا يتصور الاحتراز

منه فالنسيان كالجهل الذي يتعذر الاحتراز عنه وهذا هو الفارق الحقيقي
ولهذا يقال تعلم العلم الحقيقي الذي يحتاج اليه في الاعتقاد وفي الاعمال
فرض عين فمن ترك التعلم لذلك وكان مما يعمل به ولم يعمل فقد عصى معصيتين
الواحدة من حيث الجهل وترك التعلم والاخرى من حيث ترك العمل
ومن علم ولم يعمل فقد عصى معصية واحدة ولكنه يصعب هذا من حيث اشيا
في الشريعة تقتضي ان عذاب العالم الذي لا يعمل بعلمه اشد اذ الحجة عليه
اقوى ويمكن ان يقال ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم اول الناس دخولا
النار ثلاثة رجل اتاه الله علما فيقال له ماذا علمت (عملت) فيما علمت فيقول يا رب
اما اني تعلمت وعلمت فيك فيقال بلى ولكنك تعلمت ليقال وقد قيل
فامر به الى النار ويمكن ان يقال هذا العالم الذي برز وظهر وكان
اشد الناس عذابا لانه بفسقه يضل خلقا كثيرا واما من لم يبرز ولكنه
علم ولم يعمل هو دون الذي ما علم ولا عمل ففي مثل هذين قيل الواحد
اتى بمعصيتين والاخر اتى بمعصية واحدة والله سبحانه وتعالى اعلم
تم الكتاب بحمد الله الملك الوهاب

هذه نبذة من كتاب الاعلام في مصطلح الشهود والحكام
تاليف الشيخ الامام العلامة قاضي القضاة
نجم الدين حجة الحكام ابي اسحق ابرهيم بن
سيدنا قاضي القضاة عماد الدين
ابي الحسن الطرسوسي تغمده الله
برحمته ورضوانه
امين

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد

الفصل الثالث من كتاب الاعلام في معرفة ما يحتاج اليه القاضي ذكر نبذة من كتاب القاضي

مما يستحب له فعله وما يتعين عليه تركه وما هو متعلق بصناعة القضاء وذكر رسم الكتابة التي يكتبها القاضي من العلامة وموضعها الى الرقم وموضعه وكيفية ما يكتب لكل احد على اختلاف المراتب الى بيان كيفية التوقيع على الهامش والى بيان التاريخ وكيفيته الى بيان الحسبلة وموضعها الى ما يكتب على المحاضر الى بيان ما يكتب على صورة المجالس التي بيان ما يكتب على القسمة الى بيان ما يكتب على الاذن الصادر عنه الى كل ما يدخل تحت صناعة القضا حسبما ياتي مكانه مبينا مفصلا ان شاء الله تعالى وهذا الفصل اجل ما عمل في الكتاب ومن اجله دون وهو في الحقيقة الراس والباقي تبع وهو نوعان **النوع الاول** فيما يحتاج اليه القاضي ذكر نبذة من كتاب ادب القاضي مما يستحب له فعله ويتعين عليه تركه ويتضمن بيان الولاية وبيان اهلية المولى وممن يصح التقليد من جهته الى آخره **النوع الثاني** في ذكر الرسم المعهود في كتابة القاضي على المكاتبة الشرعية الى جميع ما ذكرنا اولا وهو مما ينبغي الاعتناء به وكثرة التامل له لمن ابتلي بهذه الصناعة فهو مما يعينه على ما ياتي ان شاء الله تعالى ٥

بيان النوع الاول اعلم ان ولاية القضا فرض كفاية كالجهاد ويجوز تقلد القضا من السلطان العادل والجاير اذا كان يمكنه من القضا بحق وان كان لا يمكنه لا يجوز والصحيح ان تقلد القضا من السلطان العادل رخصة والامتناع عنه افضل الا اذا كان الرجل متعينا في البلد للقضا فانه يجب عليه تقلده ويأثم بتركه والاولى ان يكون القاضي عدلا مجتهدا

قال الخصاف

قال الخصاف والطحاوي لا بد من العدالة لصحة التولية وينبغي للامام ان يقلد القضا الاولى والاقدر عليه من فقهاء اهل بلده والجاهل المتقي اولى بان يولى من العالم الفاسق لانه بتقواه يحترز ولا يقضي حتى يستفتي العلماء ومن تقلد القضاء برشوة اعطاها لا يصير قاضيا ويحرم عليه اعطاء الرشوة وعلى السلطان اخذها ولا يحل للقاضي اخذ الهدية الا من ذي رحم محرم منه او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته بشرطين احدهما ان لا يكون بينه وبين احد خصومة وقت الهدية والثاني ان لا يزيد المهدي في هديته على ما هو المعتاد قبل القضا فان زاد رد الزيادة واما غير هذين فلا يقبل هديته سواء كانت له خصومة او لم يكن ولا يحل للقاضي ان يستعير شيئا او يستقرض ممن لم يكن قبل القضاء يستعير منه او يستقرض ولا يجيب الى الضيافة الخاصة ويجيب للعامة وتفسير الخاصة هي التي لولا حضوره لم يصنع ويجوز للسلطان والمفتي قبول الهدية وحضور الدعوة الخاصة وذكر في الفتاوى الظهيرية مثل ذلك الا انه زاد فقال لان ذلك من حقوق المسلم وانما يمتنع عنه القاضي لا غير ولا يشتري القاضي ولا يبيع بنفسه في الصحيح لئلا يسامح لاجل القضاء ويصح تقليد القضا والامارة بالشرط كتعليق الوكالة ويصح اضافتها الى وقت في المستقبل بان يقول اذا قدمت بلد كذا فانت قاضيه او اميره ويجوز ان يكون في البلد قاضيان فان اطلق الامام ولايتهما لم ينفرد احدهما بفصل قضية حتى يتفقا عليها وان جعل كل واحد قاضيا في طرف على حدة اختص به وحده وفي المحيط ويجوز القضاء من القاضيين في مصر واحد فان اختلف الخصمان فطلب كل واحد منهما المحاكمة الى قاضي محلته

فالصحيح ان الاعتبار لمكان المدعى عليه وكذا لو كان احد الخصمين من اهل
البلد والآخر من اهل العسكر فاراد العسكري المحاكمة الى قاضي العسكر
فهو على هذا ولو ان قاضيين التقيا في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما
فقال له قد ثبت عندي لفلان بن فلان الفلاني كذا على فلان بن فلان
بن فلان فاعمل به لم يقبل ذلك ولم ينفذ لان الخطاب والسماع وجد
في موضع لا ينفذ فيه قضاؤه فلا يجوز ان يعتمد في القضاء به بخلاف كتاب
القاضي الى القاضي وليس للقاضي ان ينصب له نائبا الا باذن السلطان
فان اذن له فاستناب رجلا صح فلو عزله بعد ذلك لا يصح عزله الا اذا فوض
اليه العزل كالاستنابة واذا مات الامام لا ينعزل قضاته وعماله واما
القاضي اذا مات او عزل وقد كان ماذونا له في الاستنابة لا ينعزل نائبه
وذكر في الخلاصة في الفتاوى السلطان اذا عزل القاضي انعزل نائبه
بخلاف موت القاضي وللسلطان ان يعزل القاضي لريبة وغير ريبة
ويجوز للامام توقيت ولاية القضاء بالزمان كتخصيصها بالمكان فيولي
رجلا يوما واحدا او اياما معدودة واذا ولى السلطان رجلا قضاء بلد
لا يدخل في ولايته سواد البلد الا بالتنصيص عليه في منشوره والقاضي
اذا لم ياذن له في الاستنابة فاستناب رجلا بحضوره فقد حكمه ولو
حكم في غيبته فرفع حكمه اليه فاجازه نفذ ايضا استحسانا والخوارج
واهل البغي اذا ولوا رجلا قضاء بلدة من البلاد التي غلبوا عليها
لا ينفذ قضاؤه ولو زوج القاضي الصغير من ابنه كان باطلا و
القاضي اذا لم يشترط في تقليده تزويج الصغار فزوج السلطان ذلك
فانه لا يصح ويكون فاسدا واذا اراد القاضي ان يفوض الى شافعي
المذهب

في فسخ اليمين

في فسخ اليمين المضافة وبيع المدبر وغير ذلك وان كان الحنفي الذي ولاه
لا يرى ذلك ولا يقضي القاضي بعلمه في الحدود استحسانا لا قياسا
ولا يمنع المحبوس عن جارية تدخل عليه فيطاها في موضع خال ولا يجوز
ان يكون ليقضي ببطلان اليمين جاز عند ابي حنيفة وان فوض ليقضي
برايه جاز عند الكل وينفذ قضاؤه ولا يتكلم القاضي احد الخصمين بلسان
لا يعرفه ولو نسي القاضي مذهبه فقضى بشيء على ظن انه مذهب نفسه
ثم تبين انه مذهب خصمه ذكر في شرح الطحاوي ان له ان يبطله
ولم يذكر الخلاف لانه اذا لم يكن مجتهدا تبين انه قضى بما لا يعتقد
حيا فتبين انه وقع باطلا كما لو قضى وهو يعلم ان ذلك مذهب خصمه
وذكر في ادب القاضي انه يصح قضاؤه عند ابي حنيفة وعندهما
لا يصح فوجه قول ابي حنيفة ان النسيان غالب خصوصا عند تزاحم الحوادث
فكان معذورا هنا اذا لم يكن القاضي من اهل الاجتهاد واما ان كان
من اهل الاجتهاد ينبغي ان يصح قضاؤه بالاجماع ولا يكون لقاض آخر
ان يبطله وتعليق عزل القاضي بالشرط صحيح واذا اراد المحبوس ان يحترف
اختلفوا فيه قال شمس الائمة السرخسي الصحيح انه يمنع وقال
غيره لا يمنع ويمنع من الحمام والمحبوس بالدين اذا كان يسرف في اتخاذ
الطعام يمنعه القاضي عن الاسراف ويقدر له المعروف والكفاف
وكذا في الثياب يقتصد فيها ويامره بالوسط فلا يطيق عليه في ماكوله
ومشروبه ولو قضى القاضي للامام او عليه جاز وكذا قاضي القضاة
اذا ولى واحدا من اهل القضاء فقضى عليه او له جاز ويجوز للقاضي الحنفي
ان يفوض الى شافعي المذهب في فسخ اليمين المضافة وبيع المدبر وغير ذلك

وان كان الحنفي الذي ولاه لا يرى ذلك ولا يقضي القاضي بعلمه في الحدود
استحسانا لا قياسا ولا يمنع المحبوس عن جارية تدخل عليه فيطاها في موضع
خال ولا يجوز ان يكون بين القاضي والمقضي عليه عداوة تحمله على ذلك
ولو اراد القاضي كتبة السجلات والمحاضر بنفسه وان ياخذ على ذلك اجرا فله
ذلك وانما ياخذ بقدر ما يجوز اخذ لغيره واجرة سجان السجن القاضي
يجب على المحبوس وقيل في زماننا اجرة السجان على رب الدين لانه يعمل له
والحبس بعد اقامة البينة بالحق فضامنه وللقاضي ان يقضي بعلم نفسه
بالوقف وقال القاضي حكمت او قضيت ليس بشرط وقوله ثبت عندي
يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي وصح عندي وعلمت فهذا كله حكم
هو المختار وسجان القاضي لو خلى رجلا من المحبوسين ممن حبسه القاضي
بدين عليه فلرب الدين ان يطالب السجان باحضاره والمحبوس بالدين
اذا اقام بينة على افلاسه فاراد رب الدين ان يطلقه قبل القضاء بافلاسه
وابى المحبوس ان يخرج حتى يقضي بافلاسه يجب على القاضي القضاء بافلاسه حتى
لا يعيده ثانيا قبل ظهور غناه واذا الحق الفقيه دين وله كتب علق
بعضها على استاذه واصلح بعضها بنفسه فهو موسر في حق الدين حتى
يلحقه وان كان فقيرا في حق وجوب الزكوة وصدقة الفطر ولا ينبغي للخصم
ان يسلم على القاضي فان سلم لا يرد القاضي عليه ولا باس للقاضي ان يفتي
غير الخصمين ويفتي الخصمين ايضا في غير ما فيه الخصومة ولا يقضي القاضي
وهو جايع ولا شبعان ولا غضبان ولا ناعس ولا ماش ولا هو يدافع
الاخبثين ولا هو يشتهي الباه ولا يصوم تطوعا يوم القضاء ويجلس
للقضاء في احسن ثيابه واعدل احواله ويجلس في مسجد محلته والمسجد

الجامع

الجامع افضل ان كان في وسط البلد واذا دخل القاضي المسجد صلى
ركعتين او اربعا ويسال الله تعالى ان يوفقه ويسدده ويعصمه عن الخطا
والزلل ويلهمه الحكمة وفصل الخطاب ثم يجلس وظهره الى القبلة كالخطيب
وكذا يجلس المدرس ولا يدخل المسجد الحايض والنفساء بل يخرج القاضي
اليها او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها والكافر يدخل المسجد فاذا
حضر الخصمان فالسنة ان يجلسا بين يديه جاثيين ويسوي بينهما
في الجلوس والاقبال ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجته
ولا ينهره قال محمد وليس له ان يقول ايكما المدعي بل يعرفه فيقول له
ماذا تدعي بل يسكت حتى يبدا بالكلام وقال ابو يوسف له ذلك
وهذا ارفق بالناس ويقف اعوانه بعيدا عنه حتى لا يسمعوا كلام الخصوم
ويجلس كاتبه قريبا منه حتى يرى ما يكتبه ويجلس معه قوم فقهاء امناء
واذا جاء رجل الى القاضي وذكر ان له الى رجل دعوى فان كان الرجل حاضرا
في البلد او غايبا في مكان قريب من البلد اعطاه القاضي طينه مختومة
بختم القاضي المنقوش عليه اجب خصمك الى مجلس الحكم وان كان غايبا في مكان
بعيد لا يعطيه الختم حتى يقيم البينة ان له عليه حقا فاذا اقامها اعطاه
الختم وكل مكان يمكنه ان يجيء منه فيحاكمه خصمه ثم يرجع في يومه الى
موضعه فهو قريب وما وراه بعيد وعن محمد انه يجب على الامام ان
ينصب قضاة في رستاق البلد فيما دون مدة السفر دفعا لمشقة حضور
الخصم البلد ويسقط وجوب الحضور بعذر المرض ويكون المراة مخدرة
وقيل المخدرة هي التي لم يرها الرجال غير محارمها بكرا كانت او ثيبا
واذا سقط الحضور بعث القاضي امينا يحلف ويحكم بينهما على حسب

مايراه بامره به فان امتنع الخصم عن الحضور بعد روية الختم اشهد عليه
شاهدين ثم ذهب بهما الى القاضي ليشهدا بتمرده بعد رؤية الختم فاذا
شهدا بعث اليه من اعوانه من يحضره واجرته على المتمرد في الصحيح وقيل
في بيت المال فاذا احضره عزره بالزجر او بالضرب او الحبس او ما يرى
عقوبة له على امتناعه وكذا لو راى الختم ولم يحضر ولم يمتنع بل سكت فهنا
حكمه وكذا اذا وعد بالحضور ثم اخلف ويكون التعزير في الاخرين
اخف ولو ادعى رجل ان خصمه يتوارى في منزله كيلا يحضر معه الى الحاكم
فان الحاكم يحضره او يكتب الى الوالي ليحضره فان قال الوالي لا اظفر
به وسال الخصم القاضي تسمير بابه او الختم عليه لم يجبه الى ذلك حتى يقيم
شاهدين يشهدا انه في منزله وانهما ابصراه فيه من اقل من ثلاثة ايام
فاذا اشهدا بذلك ختم بيته او سمره ولو كان ملكا لغيره هو الصحيح وجعله
حبسا وسد منافذه التي يمكن خروجه منها ليضطر الى الحضور فان
كان ساكنا في دار دمشقية لم يسمر بابه وان قالا رايناه من ثلاثة ايام
فما زاد لم يختم بابه فان ختم بابه ولم يخرج قيل ينصب عنه
وكيلا ويقضي على وكيله بعد اندارة بذلك من خارج الدار ثلاثة
ايام وقيل يبعث امناء ثقات رجالا ونساء فيهجمون عليه ويطلبه
النساء بين النساء والرجال فيما سوى ذلك من الدار حتى يجدوه فيحضروه
كرها ومن توجه عليه الحكم بالبينة ثم غاب لا يقضى عليه اتفاقا وان
استخفى لا يقضى عند ابي حنيفه وعند محمد يمهل ثلاثة ايام وينذر اهله
ثم يقضى عليه قالوا وهذا ارفق بالناس ولو اقر ثم غاب او استخفى قضى
عليه اتفاقا ويستحب ان يقوم بين يدي القاضي رجل يمنع الناس

من اساءة

من اساءة الادب ويسمى الجلواز وصاحب المجلس ويكون في يده سوط و
وحكي عن القاضي ابي خازم بالخاء المعجمة انه ارتفع اليه في مجلس حكمه
فاجترى احدهما على صاحبه في مجلس القاضي لحضرته الى ما اوجب له
تاديبه فامر بتاديبه فادب فمات في الحال فكتب الى المعتضد
بالله اعلم امير المؤمنين اطال الله بقاءه ان خصمين حضراني فاجترى
احدهما على ما اوجب عليه معه الادب عندي وامرت بتاديبه
فادب فمات في الادب فاذا كان المراد بتاديبه مصلحة المسلمين
فمات فالدية واجبة في بيت مال المسلمين فان راى امير المؤمنين
اطال الله بقاءه ان يامر بحمل الدية لاحملها الى ورثته فعل قال فعاد
الجواب انا قد امرنا بحمل الدية اليك وحمل اليه عشرة الاف درهم
فاحضر ورثة المتوفى ودفعها اليهم فلما وقفت على هذه الحكاية
احببت ان اثبتها في كتابي هذا لينتفع بها في وقتها وليس للقاضي
ان يضيف احد الخصمين وحده في خلوة دار ولا يامن ان يدخل
عليه من لا خصومة له لحاجة تكون له وينبغي للقاضي ان يقدم كل
خصومة فيها امراة ويجعل للنساء يوما على حدة وهو الاحوط ويقدم
في الخصومات الاول فالاول وله ان يقدم الغرباء الا اذا كانوا كثيرين
يضر باهل البلد تقديمهم فلا يقدمهم وللقاضي ان يقضي بما علمه في
زمن قضائه في البلد اتفاقا وليس له ان يقضي بما علمه قبل الولاية
عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى الخلاف ايضا ما لو علم بالقضية في
زمن ثم عزل ثم ولي او خرج الى غير محل ولايته ثم عاد اليها ولو علم
القضية في زمن قضائه في غير محل ولايته فهو على الخلاف ايضا

ولا يقضي بعلمه في الحدود على كل حال واذا قال القاضي اقر عندي
هذا فلان بالف درهم لهذا والمقر ينكر فبقول القاضي مقبول عندهما
وعند محمد اخرا انه لا يلزمه بقوله شيء ولو حكم السلطان بين خصمين
ذكر في شرح ادب القاضي للخصاف انه يجوز لان قضاء غيره انما ينفذ
لانه تقليد منه فلان ينفذ قضاؤه اولى ولو قذف رجل رجلا قدام
القاضي فله ان يضربه الحد وان لم يشهد به غيره لان العلم الذي يقع
له بمعاينة السبب فوق العلم الذي ثبت له بالشهادة من الشاهدين
واذا قضى القاضي بشهادة مستقيمة بعد ظهور العدالة ثم قال رجعت
عن قضائي او قال بدا لي غير ذلك او قال وقفت على تلبيس من الشهود
او قال ابطلت حكمي او نحو ذلك لا يعتبر هذا الكلام والحكم ماض ولكن ٦ والقضاء ح
لا ينفذ قضاؤه في حال ردته وعماه ولو ان رجلا ادعى على عبد محجور عليه
مالا او حقا من الحقوق لا يؤخذ منه الساعة وهو عبد ويلزمه ذلك
بعد العتق بان ادعى انه كفل بالدين عن هذا الرجل او تزوج امراة
بغير اذن المولى ودخل بها ووجب المهر عليه صحت الدعوى وتوجه
اليمين على العبد لان العبد صحيح القول حتى لو اقر بحد او قصاص
يؤاخذ به في الحال ولو ادعى عليه شيئا او اقر له به بعد العتق فاذا انكر
توجه عليه اليمين فاذا نكل ثبت المدعى فان عتق اخذ به حينئذ
ثم اختلفوا في الدين المؤجل اذا ادعى صاحب الدين ذلك الدين
هل يتوجه اليمين على المدعى عليه ام لا وقال بعضهم يتوجه
واستدلوا بمسالة العبد المحجور وقال بعضهم لا وهو
الاظهر وفرقوا بينه وبين مسالة العبد المحجور من حيث ان

التاخير

ان التاخير في الدين المؤجل بدليل موجب التاخير وهو التاجيل
فتاخرت المطالبة مطلقا فلم يبق واجب الاداء اما العبد المحجور
لم يتاخر بدليل موجب للتاخير الا ترى انه لو كفل به انسان صح
ويطالبه بالاداء في الحال لكن تاخرت المطالبة ضرورة العسر
فلا يظهر التاخير في حق توجه اليمين عليه وبعض العلماء قالوا
بان للمولى ان يمنع المدعي عن ذلك ويقول لي حق استخدامه
فلا يملك ابطال حقي باسخاطه ولو كان مكان العبد المحجور صبي
محجور فهذا على وجهين ان لم يكن للمدعي بينة لا يكون له حق احضاره
الى باب القاضي لانه لو احضره لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل
لا يقضى بنكوله وان كانت له بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك
كان له حق احضاره لكن يحضر معه ابوه لان الصبي مؤاخذ
بافعاله لكن يحضر معه ابوه حتى الزم بشيء يؤمر الاب بالاداء عنه
من ماله واذا قال القاضي لرجل قد قضيت على هذا بالرجم
فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالجلد فاجلده حل للمامور ان يفعل
وعن محمد انه رجع عن هذا واستحسن هذه الرواية المشايخ
لفساد حال اكثر القضاة وقال ابو منصور الماتريدي ان كان القاضي
عدلا عالما حل له العمل وان كان جاهلا يساله عن الموجب فان احسن
بيانه حل له العمل باخباره والا فلا وان كان عالما فاسقا او جاهلا فاسقا
لا يعمل بقوله الا ان يعاين الحجة ولا يجوز للحنفي ان ياخذ بقول الشافعي واذا قال
المدعي لي بينة حاضرة في البلد قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلثة ايام فان لم يفعل
امر المدعي بملازمته ولو قال لي بينة غائبة عن البلد لا يؤمر باعطاء الكفيل واليمين

دون غيره فان شاء القاضى غلظها بذكر اوصافه كقوله والله الذى
لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر
ما يعلم من العلانية وله ان يزيد فى التغليظ على هذا وله ان ينقص منه
وله ان لا يغلظ اصلا وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ فى
المال الكثير دون القليل ويحترز فى التغليظ من تكرار اليمين بذكر حرف
العطف ونحوه ولا تحلف بالطلاق والعتاق وقيل فى زماننا له ان يفعل
ذلك حيث يراه مصلحة ويحلف اليهودى بالذى انزل التورية على موسى
والنصرانى بالذى انزل الانجيل على عيسى عليهما السلام والمجوسى بالذى
خلق النار ولا يغلظ اليمين بالزمان ولا بالمكان ولو ادعت امراة على
رجل انه طلقها ثلاثا واقامة على ذلك بينة والزوج ينكر فالقاضى
لا يخرجها من بيت الزوج لكن يجعل معها امراة ثقة مامونة تحفظها
ويمنع زوجها منه حتى يسال عن شهودها وفى الامة يخرجها من بيت
المولى فيضعها على يدى عدل واذا اختلف الزوجان فى متاع البيت
ولا بينة لهما فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة والكتب والاسلحة
وما يصلح للنساء فهو للمراة كالوقاية والخمار والمغزل والملاءة وما
يصلح لهما كالآنية والفرس والمواشى فهو للرجل ولا فرق بين ما اذا
وقع الخلاف حال قيام النكاح او بعد وقوع الفرقة بينهما وان
مات احدهما واختلف ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء
معا فهو للباقى منهما واما المختص بكل واحد فعلى ما مر وهذا عند
ابى حنيفة وقال ابو يوسف يدفع الى المراة ما يجهز به مثلها
والباقى للزوج مع يمينه فى الطلاق والموت وقال محمد حال الحيوة

فالموت

والموت كما قال ابو حنيفة فى حال الحيوة وان كان احدهما مملوكا فالمتاع
للملوك حال الحيوة وللحى بعد الموت وهذا عند ابى حنيفة وقالا المأذون
والمكاتب كالحر واذا ادعى اثنان عينا فى يد آخر كل واحد يزعم انها
له واقاما البينة قضى بها بينهما وان ادعيا نكاح امراة واقاما بينة وطلقا
لم تقض بواحدة من البينتين ويرجع الى تصديق المراة لاحدهما وان وقتا
فصاحب الوقت الاول اولى واذا كان ثوب فى يد رجل وطرف منه
فى يد آخر فهو بينهما نصفان وان كان صبى مميز فقال انا حر فالقول قوله
ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد لمن فى يده لا لفلان وان كان غير مميز
فهو عبد لمن فى يده فلو بلغ وادعى انه حر لا يقبل ولو قال المدعى عليه
للمدعى مالك على شيء او ما كان لك على شيء قط فاقام المدعى على
الدين واقام المدعى عليه البينة على القضاء او الابراء قبلت بينته ولو
قال ما كان لك على شيء قط ولا اعرفك او قال لم يكن بينى وبينك
معاملة فى شيء لا يقبل بينته على القضاء ولا على الابراء رجل ادعى
دينا على رجل فانكر فاخرج المدعى خطا باقراره بذلك الدين وقال هذا
خطك فانكر انه خطه فاستكتب فكتب مثله سواء قيل يقضى عليه
بالدين وقيل لا يقضى وهو الصحيح ولو قال هذا خطى لكن ليس لك
على شيء قضى عليه كذا ذكر فى ادب القضاة للرازى وذكر
فى فتاوى قاضى خان لو قال هذا خطى وليس على هذا المال كان القول قوله
الا ان يكون الكاتب سمسارا او صرافا ونحو ذلك ممن يؤخذ بخطه
فها هنا اولى ولو اقام رجل شاهدين على صك بالف درهم وجاء المطلوب
بشاهدين بالبراءة فهذا على وجهين اما ان يكون كل واحد منهما مورخا

اولم يكن اوكان احدهما مورخا والآخر ففي الوجه الاول ينظر الى آخرهما
تاريخا يعمل به وفي الوجه الثاني البراءة اولى لانها انما تصح بعد وجوب
المال وكذا اذا كان تاريخهما في شهر واحد فالبراءة اولى واما في
الوجه الثالث ان كان صك المال مورخا وصك البراءة غير مورخ
او على العكس وفي الحالين جميعا البراءة اولى لما قدمنا رجل قال
لرجل لي عليك الف فقال ان حلفت انها لك علي اديتها اليك فحلف
فاداها اليه له ان يستردها منه بعد ذلك واذا ثبت الدين كان
للمدعي ملازمة المديون وان لم يامر القاضي الا ان يكون فلسه وان
طلب من القاضي ان يامر بعض ملازمته فيفعل قبل جعله على المديون
وقيل على المديون ولا يحبس والد في دين ولده الا اذا امتنع من الانفاق
عليه وكذا الوالدة والاجداد والجدات ولو اقام المديون البينة
على الافلاس قبل الحبس ففي قبولها روايتان قال محمد بن
الفضل الصحيح قبولها واذا اقامت بينة الاعسار وبينة اليسار
فبينة اليسار اولى وان للمحبوس مال من حبس لدين قضى منه
القاضي دينه وان كان من غير جنسه لا يبيعه القاضي عند ابي حنيفه
وعندهما يبيعه ولا يمنع المحبوس من دخول الزايرين عليه
ولا منع البيع والشري ولا يخرج للجمعة والعيد والجنازة وقيل
انه يخرج بكفيل الجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد
وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى واذا مرض المحبوس في السجن واضناه
المرض ولم يكن له من يمرضه فيه اخرج بكفيل رجل ادعى على رجل
الفا والمديون يعلم انها موجلة ويخاف ان يقر بها ويدعي الاجل

فيكون المدعي ويلزمه بها حالة فطريقه ان يقول القاضي سله انها
حالة ام موجلة فاذا ساله فقال هي حالة ينكر المديون الحلول فيتوجه
عليه اليمين بالله ماله علي الف او بالله ما يستحق علي اداء الالف
المدعاة او بالله العظيم ماله اليوم قبلي حق واعلم ان اصحابنا
رحمهم الله جعلوا الاصل في اليمين التحليف على الحاصل لا على السبب
فيما اذا كان السبب فيما يرتفع برافع كالبيع والعقود الشرعية فانها
تقبل الرفع فالتحليف فيها على الحاصل وهو ان يحلفه بالله ما يستحق
عليك حقا من هذا الوجه الذي ذكره الا في ما فيه ترك النظر بجانب
المدعي كمدعي شفعة الجوار على من لا يراها ونفقة المبتوتة فان هذا
وان كان مما يقبل الرفع لكن ترك الاصل فيه نظرا لجانب المدعي فحينئذ
يحلف على السبب فيه واما اذا كان مما لا يقبل الرفع اصلا فانه يحلف
فيه على السبب لا على الحاصل كالعبد المسلم اذا ادعى على مولاه عتقا
وكالمعتدي في غير ملكه لغيره بفتح باب في جداره او حفر بئر في ارض
او رمي تراب في داره ونحو ذلك فانه يحلف في هذا كله على السبب ويسمى
هذا الافعال الحسية فيجب ان يعلم هذا فانه عمدة في التحليف والله
اعلم ولا يقبل شهادة المستعير للمعير بالعين المستعارة ولا شهادة
المودع للمودع بالوديعة ويقبل لولد الرضاع ولام الزوجة وامها
وولدها من غيره وتحل الشهادة بالتسامع في النكاح والنسب والموت
والقضاء بشرط ان يسمع ذلك من رجلين عدلين او رجل وامراتين
الا في الموت فانه يكفي فيه سماع واحد عدل رجلا كان او امراة
ولو عمي الشاهد او جن او خرس او ارتد بعد الشهادة قبل القضاء

بطلت شهادته ولوكان بعد القضاء قبل الامضاء لم تبطل الا في الحدود
والقصاص ولو مات او غاب قبل القضاء او قبل الامضاء لم تبطل
الا في الرجم وقال ابو حنيفه لا يجوز له الشهادة على امراة لا يعرفها
بناءً على التسامع حتى يشهد عنده جماعة لا يتصور تواطئهم على
الكذب انها فلانه وقال ابو يوسف يجوز اذا شهد عنده
بذلك عدلان وقال محمد يجوز اذا سمع ذلك من واحد ثقة اذا ذكر
المدعى عليه جرحا للشهود الذين شهدوا عليه يدخل تحت الحاكم
تسمع دعواه بان اقام البينة ان شهود المدعي زنوا او شربوا الخمر
او سرقوا مني شيئا وان كان اظهار الفاحشة الا انه في ضمن اقامته
الحسبة بايجاب والفاسق اذا تاب لا يقبل شهادته ما لم يمض عليه
زمان يظهر اثر توبته وبعض المشايخ قدر ذلك بستة اشهر
والصحيح انه مفوض الى راي القاضي المعدل في اذا اسلم وقد كان
فاسقا فشهد في حادثه لا يقبل استحسانا حتى يتبين حاله بعد
الاسلام ولو كان عدلا فاسلم ثم شهد يقبل من غير ان يسال عنه
فاذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت الشهادة ولو شهد
المديون مع رجل آخر ان رب الدين ابرأ المديون لفلان ان شهد
المديون مع ذلك الرجل قبل الاداء لم تقبل شهادته وبعد الاداء تقبل
رجلان قالا لا شهادة لفلان عندنا ثم شهدا له ذلك شيء ذكر
في المنتقى انه يجوز شهادتهما وكذلك لو قالا كل شهادة يشهد بها
لفلان على فلان فهي زور ثم جاآ وشهدا وقالا لم يذكر حيث قلنا ثم
تذكرنا جازت شهادتهما اذا سمع الرجل صوت امراة من وراء حجاب

مسئلة اذا قالوا لا شهادة لنا ثم شهدوا

وشهد عنده اثنان انها فلانه بنت فلان لا يجوز له ان يشهد عليها
وكان الفقيه ابو الليث يقول اذا اقرت المراة من وراء حجاب وشهد
عنده اثنان انها فلانه لا يجوز ان سمع اقرارها ان يشهد على اقرارها
ما لم يشخصها رؤية شخصها الا رؤية وجهها اذا طلب المدعي من الشاهد
ان يشهد فاخر من غير عذر ظاهر ثم ادى بعد ذلك لا يقبل شهادة هذا
الشاهد لانه بالتاخير من غير عذر صار فاسقا واما كتاب القاضي
فمقبول ويقبل كتاب قاضي اهل العدل الى قاضي اهل العدل فاما
ان كان من اهل البغي لم يعمل به قاضي اهل العدل بل يرده ويشترط
لكتاب القاضي الى القاضي ان يكون بين القاضي المكتوب اليه والقاضي
الكاتب مسيرة سفر فان كان دونه لم يقبل ولو كان في المصر قاضيان
جاز كتاب احدهما الى الآخر في الاحكام عند ابي يوسف ومحمد فان
شهدوا على خصم حاضر حكم وكتب بحكمه وهذا هو المسمى سجلا وان شهدوا
بغير حضور خصم لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم القاضي المكتوب اليه
بها ويسمى الكتاب الحكمي وهو يقبل في الحقيقة ويقبل كتاب القاضي
الى القاضي في الدين والنكاح والنسب والغصوب والامانة المجحودة
والمضاربة المجحودة والعقار والعقود والشفعة ولا يقبل في الاعيان
المنقولة وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة وعنه
انه يقبل فيهما وعن محمد انه يقبل في كل منقول وبه اخذ المتاخرون
من المشايخ احياء للحقوق ولو اتته رسالة من القاضي على نسق
الكتاب واشهد على ذلك لم يقبل القاضي لانه حكاية وكتاب
القاضي الى القاضي خطاب في العرف وبعد ذلك فيقول اذا تقدم

مسئلة المعرف للشهادة على المراة
مسئلة كتاب القاضي الى القاضي
عيان

الرجل الى القاضي فسأله ان يقبل بينة على حق ببينته عنده على رجل في
بلد آخر ليكتب له كتابا آخر الى قاضي ذلك البلد فان القاضي يسمع من شهوده
على حقه الذي يدعي ثم المدعى لا يخلو اما ان يكون دينا او عقارا او عروضا
وفي الدين والعقار نحو كتاب القاضي الى القاضي لان الشرط فيما ينقل
للاشارة اليه وقت الدعوى من المدعي والشهود فاذا عدم هذا الشرط
لا يصح الدعوى والبينة **وروى** عن محمد انه يجوز في جميع العروض والعبيد
والاماء وبه اخذ المشايخ المتاخرون قال الاسبيجابي وعليه الفتوى
ثم اذا اراد القاضي ان يكتب الى قاضي آخر يكتب في الكتاب اسم المدعي واسم
ابيه وجده وحليته ونسبه الى قبيلته وفخذه او صناعته ان لم يكن من
العرب فان كان من تلك التجارة والفخذ اثنان كذلك لم يجز حتى ينسب
الى شيء معروف به من الآخر لانه لا بد من تمييز المشهود عليه من غيره
فان لم يكن الا واحد فاقام الخصم البينة انه قد كان فيهم رجل على ذلك
الاسم والنسب فانه قد مات لم يقبل ذلك منه اذا كان موته قبل
تاريخ الكتاب وان كان بعده قبلته وابطلت الكتاب الذي جاء به المدعي
كذا في المبسوط واذا صحت النسبة فبعد ذلك المسئلة على ثلاثة وجوه
اما ان عرف القاضي المدعي ولم يعرفه لكن سأل الشهود عن اسمه
ونسبه الى جده او لم يعرف ولم يسأل ففي الوجه الاول ذكر في خزانة
الاكمل ناقلا من المجرد قال لو ان رجلا جاء الى القاضي وذكر ان له
حقا على رجل في غير هذا المصر وذكر ان له بينة وسأله ان يسمع بينته
ويكتب له بذلك ما ثبت عنده له وينبغي ان يجيبه وقد عدل
شهوده والرجل معروف مشهور كتب له الى ذلك القاضي بما اقام

من بينته

من بينته ووجه الكتاب ان يكتب من فلان بن فلان بن فلان الفلاني
قاضي بلد كذا الى فلان بن فلان بن فلان قاضي بلد كذا سلام الله ورحمته
عليك فاني احمد الله الذي لا اله الا هو **اما بعد** اتاني رجل يقال له فلان
بن فلان بن فلان الفلاني وذكر ان له على رجل في كورة كذا حقا فسألني
ان اسمع بينته منه وان اكتب اليك بما يستقر عندي من هذا فسألته
البينة على ذلك فاتاني بشهود منهم فلان بن فلان بن فلان الفلاني
وفلان بن فلان بن فلان الفلاني وحليهم وينسبهم فشهدوا عندي
لفلان بن فلان على فلان بن فلان الفلاني بكذا كذا درهما دينا حالا
وسألني ان احلفه بالله ما قبض منها شيئا ولا قبض له قابض بوكالة
قال ثم يطوى الكتاب ويختم عليه وان ختم الشهود عليه فهو اوثق ثم يكتب
عليه عنوان الكتاب من فلان بن فلان قاضي بلد كذا الى فلان بن فلان
قاضي بلد كذا ثم يدفعه الى المدعي هذا ما ذكر في المجرد واما صورة المجلس
التي كتبتها فهي لم اجدها منقولة وانما يمكن ان يكتب بها وهي محصلة
للمقصود ولكن الاولى ما ذكر في المجرد والله اعلم **واعلم** انه
لو مات القاضي المكاتب او عزل بعد ما وصل الكتاب الى الثاني وقرأه
فينفذه اما لو فسق او جن لم ينفذه وقال ابو يوسف ان اغمي
عليه انفذه كالموت وفي رواية الحسن عن الامام ان مات قبل
ان يمضيه فلا يمضيه **صورة ما يكتب عن القاضي الى القاضي** حضر
بمجلس الحكم العزيز بدمشق المحروسة بين سيدنا ومولانا العبد
الفقير الى الله تعالى قاضي القضاة الحاكم فلان الدين خالصة امير
المؤمنين ابي العباس احمد مثلا بن سيدنا الفقير الى الله تعالى

فلان الدين ابي محمد عبد الله مثلا بن الفقير الى الله تعالى فلان الدين
ابي عبد الله مثلا الفلاني الحنفي الحاكم بمدينة دمشق المحروسه
واعمالها وجندها وضواحيها وساير البلاد الشامية المضافة اليه
حكامها نصر الله ملكها وثبت دولته بالولاية الصحيحة الشرعية فلان
بن فلان الفلاني فان كان القاضي يعرفه لا يحتاج الى تحليته فيكتب
وقد عرفه سيدنا قاضي القضاة المعرفة الشرعية وان لم يعرفه فان
اثبت معرفته عنده يكتب وقد اثبت معرفته بين يديه احسن الله
اليه وزعم ان له على فلان بن فلان الفلاني المقيم يومئذ ببلد
كذا وتحليه وينسبه الى نسبه يعرف بها كذا كذا درهما ان كان المدعى
دينا وان كان عقارا فيذكر بحدوده وصفاته واقام بينة شهدت
له بما ادعاه عرفهم جميعا اجمعين وقبل شهادتهم بما ادى معه قبولها
فان اختار ان يسمي الشهود فيفعل وهو الاحوط فيذكر فاقام بينة
فشهدت بما ادعاه هم فلان بن فلان بن فلان المقيم بمكان كذا ويعرفه
كما عرف المدعي والمدعى عليه وشهدوا له بما ادعاه بالمجلس المذكور شهادة
صحيحة معتبرة مرضية يجب العمل بها والاصغاء اليها وان احتاج الى تزكية
الشهود يذكر ان الحاكم طلب من المدعي من يزكي شهوده بين يديه
فاحضر فلان الدين بن فلان بن فلان الفلاني المعدل المقبول
وزكى فلان احد الشهود وفلان الدين بن فلان بن فلان فزكى فلان
الى ان تكمل التزكية فعند ذلك سال المدعي من الحاكم المذكور الكتاب له
بذلك جميعه الى سيدنا قاضي القضاة او القاضي فلان بن فلان بن فلان
الحنفي الحاكم بالمملكة الحلبية مثلا ليتخلص له حقه بين يديه

من حضر المذكور

من حضر المذكور بمقتضى الشرع الشريف فاجاب السائل الى سواله وكتب
هذا الكتاب عن اذنه بعد قراءته على الشهود حرفا حرفا واعترافهم بفهمه
ومعرفته هذا صورة ما جرى في مجلس الحكم المذكور من يوم كذا من شهر كذا
من سنة كذا ويكتب القاضي الكاتب على الكتاب مكان العلامة على صورة
المجلس ما صورته هذا كتاب العبد الفقير الى الله تعالى فلان بن فلان
الفلاني قاضي بلد كذا الى العبد الفقير الى الله تعالى قاضي القضاة فلان
بن فلان بن فلان الفلاني قاضي بلد كذا والامر على ما نص وشرح فيه
والمنسوب الي فيه صحيح وهذا العنوان ويكون التاريخ بخط القاضي ويكتب
بعد التاريخ حسبنا الله ونعم الوكيل يكون خاتمة الكتاب ويختم الكتاب
بحضور الشهود ويشهدهم ان هذا كتابه الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا
وكذا وهذا خاتمه عليه ويدفع الى الشهود نسخة غير مختومة بحيث يعينهم
على حفظ ما في الكتاب المختوم هذا صورة كتاب القاضي الى القاضي وما يشترط له
ومن الاصحاب من شرط كتاب عنوان على ظاهر الكتاب وصورته هذا كتاب فلان
بن فلان قاضي بلد كذا الى فلان بن فلان بن فلان قاضي بلد كذا
واما ما يتعلق بالقاضي المكتوب اليه فيقول اذا كتب القاضي الكتاب عنه
على نحو ما ذكرنا وجيء بكتابه الى القاضي المكتوب اليه فانه ينبغي له ان يسال
الشهود عن القاضي الذي بعث الكتاب هل هو عدل فان ذكروا قبله والا
لا يقبل كتابه فان قالوا جاهل ينظر ان قضى بما وافق الحق امضاه كذا في الخزانة
نقلا عن المنتقى وذكر في الخزانة ايضا لو قال المطلوب للقاضي المكتوب
انا فلان بن فلان الذي في هذا الكتاب ولكن لا شيء لهذا المدعي
علي فانه لا يسمع قوله فيقضي عليه بما في الكتاب بعد ما عدلت الشهود عليه

ولا يجوز سماع كتاب القاضي الآتي ولاية قضائه فلو قال المدعى عليه
لست على هذا الاسم والنسب فالقول له وعلى الذي اتى بالكتاب ان يقيم
البينة انه فلان بن فلان الفلاني وان يجمع بين الرجل الذي جاء
بالكتاب وبين خصمه ثم يدعو بكتابه والشهود الذين يشهدون على
الكتاب فان حضروا فشهدوا ان هذا كتاب فلان بن فلان قاضي بلد كذا
وهذا خاتمه وانه قراه علينا وختمه بحضرتنا وكل هذا من غير ان يفضه
ولا يفتحه فاذا فعل ما ذكرنا فلا تخلوا اما ان يعرف عدالة الشهود الذين
شهدوا على القاضي الكاتب بالقراءة والختم اولا فان كان يعرف عدالتهم فضه
بحضرة الطالب والمطلوب وعمل بما فيه وانفذه وان كان لا يعرف
عدالتهم لم يفض الكتاب ويكتب المحضر وشهادة الشهود ويجعل الكتاب
في درج المحضر حتى يسال عن الشهود فان عدلوا فض الكتاب بحضرة الطالب
والمطلوب وحكم بما فيه بعد ان يقراه على المقضي عليه وان لم يعدلوا
قال للطالب زدني شهودا على الكتاب فان لم يعدلوا الشهود ولا جيء
بشهود يعرفهم القاضي لم يفض الكتاب لانه لم يثبت عنده انه
الكتاب اليه اذا لم تقطع بعد شهادة الشهود بالكتاب وبما فيه
فلا يفتح الكتاب ولكن يكتب فيه محضرا على ما جرى من القصة
ويجعل الكتاب في درجه حتى ينظر في امر الشهود فاذا ثبت عدالتهم
فض الكتاب وقراه على الشهود والختم فان قالوا نعم اشهدنا على ما فيه سال
الخصم عما شهد به عليه الكتاب فان اقر به الزمه وان انكر قال له القاضي
الك حجة والا قضيت عليك بما في الكتاب فان لم يكن عليه حجة قضى عليه
وان قال ليس انا فلانا الذي شهد وا عليه بهذا المال قال هات

بينه

بينة ان في مدن الصناعة ان القبيلة رجلا ينسب لمثل ما نسبت اليه
والا الزمتك فان جاء ببينة على مثله نسبا او حرفة ابطل الكتاب فان لم
يات بمثله الزمه المال وحكم بما فيه وذكر في السف انه اذا فعل
ما ذكرنا وقضى بالحق للمدعي يطوى ويحرمه ويختمه ويكتب عليه اسم
صاحبه وان لم يثبت عدالتهم لم يحكم له بشيء ويجوز للقاضي ان يكتب بعمله
الحاصل في زمن القضاء كما يجوز ان يكتب بشهادة الشهود ولو كان راى
المكتوب اليه يخالف راى الكاتب لا ينفذ ثم ان العبد جمع الشروط التي
ذكرت في كتاب القاضي الى القاضي مما يتعلق بالقاضي الكاتب والمكتوب اليه
وهي ستة عشر شرطا عشرة في حق القاضي الكاتب وخمسة في حق القاضي
المكتوب اليه ونظمها في ابيات وهي هذه ۞۞

ان الشروط في كتاب القاضي ۞ لمن لي يبغ به التقاضي
فعشرة منها عدت للكاتب ۞ منه الى قاض لحق الطالب
وستة للحاكم المكتوب له ۞ وسوف تاتي لكم مكمله
اولها سماع دعوى المدعي ۞ ومثله شهوده فافهم دع
ثالثها تعديله للبينة ۞ رابعها اسم للذي قد عينه
خامسها انتسابه من الاب ۞ وللجد ايضا يا اخي فاكتب
سادسها قبيلة المطلوب ۞ وصنعه يثبت في المكتوب
ثامنها حليه وصفته ۞ واسم الشهود وعليهم عمدته
كذاك ابا واجدادا لهم ۞ صابع قبايل يجمعهم
عاشرها اشهاده يا صاحبي ۞ على كتابه الذي للطالب
وختمه من بعد ان يقراه ۞ على الشهود بالذي اوعاه

ثم الشرط السادس للمكتوب له احضارخصم للذى قد ساله
وقبله يسال للشهود عن الذى كانت من المقصود
هل هو عدل مثل قد شرطوا فان هم زكوه فيما ضبطوا
يقبله منهم والا ترکه فى المنتقى محمدا استدركه
وطلب الشهود للتقاضى بان كتاب ذلك القاضى
رابعها تزكية الشهود من قبل فض فاعتبر مقصودى
خامسها فتح الكتاب فاعرف ثم قراه فخذن واكتف
على الذى ادعى عليه فيه وتم فاحفظه بلا تمويه
ثم ما اوردناه من كتاب الاعلام مصطلح الشهود والاحكام
تاليف سيدنا ومولانا قاضى القضاه حاكم الحكام
نجم الدين حجة الاسلام ابى اسحق ابراهيم
بن سيدنا قاضى القضاة عماد الدين
ابى الحسن على بن محمد بن عبد الواحد بن
عبد المنعم الطرطوسى
تغمده الله برحمته

هذه قواعد لطيفة

هذه فوايد منقولة من كتاب مختصر الينابيع المسمى بزاد الغريب
الضايع من بدايع الصنايع فى ترتيب الشرايع على مذهب الامام الاعظم

فصل فيه بعض الالفاظ المحتاج اليها فى كتب الفقه فمنها لفظة المكروه
فالمروى عن محمد نصا ان كل مكروه حرام الا انه لم تجد نصا قاطعا لم يطلق عليه
لفظ الحرام وعن ابى يعقوب رحمه الله انه الى الحرام اقرب كذا فى الهداية وهى رواية
شاذة لان محمدا قال سالت الامام اذا قلت اكرهه ماذا تريد قال التحريم كذا فى
شاهان وفى المغرب المكروه ما يستحق العتاب باتيانه والثواب باجتنابه ولو
استحله مستحل لا يكفر لان النهى فيه ليس بمقطوع وذكر فى كشف البزدوى المكروه
لا يعاقب على فعله وقال خلف بن ايوب المكروه الى الحلال اقرب وسيل
يعقوب عن هذا فقال الشبهة والمكروه الى الحرام اقرب ام الى الحلال فقال
الى الحلال اقرب وعن الامام انه قال المكروه الى الحرام اقرب كذا فى آخر عصب
الفهيريه وحكى ان الامام عبد الرحيم الكرمينى سال الامام عن كيفية الكراهة
فقال كراهية التحريم يا عبد الرحيم كذا فى فصل ما يحل كله من الساحة وحد المكروه
ما يجتمع فيه دليل الحظر والاباحة كذا فى استحسان المحيط وذكر فى النهاية فى احكام
المرتدين وان قتله قاتل قبل عرض الاسلام كره ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب
وانتفاء الضمان وفى شرح الحسامى فى كل موضع قال يكره او اساء يعلم انه من سنن
الهدى وفى كل موضع قال لا باس يعلم انه من حكم السنة الزائدة وسيل عبد العزيز
احمد الحلوانى عن الاساءة والكراهة حكم ايها اغلظ فقال الكراهة افحش من الاساءة
كذا فى اليتيمة ولا احب معناه انه قريب من الكراهة كذا فى استحسان المحيط ولفظ
لا خير يدل على نفى الجواز كذا فى النهاية فى باب السلم فى قوله لا خير فى السلم فى اللحم
اى لا يجوز نفى المبالغة لانه لو كان فيه نوع من الخير لما وقع فى موضع الحسن وهو يقتضى

انتفاء الخيرية من كل وجه والبدعة المراد بها الامر الحادث في الدين الذي لم يكن
عليه الصحابة والتابعون كذا في كشف البزدوي وذكر ابو حامد في الاحياء
ان البدعة المذمومة ما تصادم السنة القديمة اي تدفع لان الصدم هو الدفع
كذا في المغرب ويكاد تفضي الى تغييرها ولفظ لا بأس دليل على ان المستحب غيره وانما
كان كذلك لان البأس الشدة وقوله لا بأس نفي الشدة في مظان الشدة كذا في فوائد
الجامع الصغير وفي شرح المنظوم للامام حميد الدين الضرير عند قوله وستعد
العز من العرش اذا دعي بر المرء فلا بأس بذا قال لا بأس يشير الى نه لا زاجر له في هذا
الدعاء ولا اثم فيه وذكر في السير ولا بأس بان ينفل الامام في حال القتال فيحرض على
القتال وذكر في شرحها بهذا اللفظ فعلم ان ما قال البعض ان كلمة لا بأس لنفي الشدة
واستعمالها انما تكون فيما تركه اولى ليس يجري على الطلاق بل قد تستعمل في مواضع كان
الاتيان به اولى ومستحبا لان التنفيل قبل احراز الغنائم مستحب وكلمة ينبغي ستفيد
ما دون الايجاب وفوق الاستحباب فيفيد استحبابا في قوة السنة لما فيهما من قوة
التاكيد كذا في شرح الهداية للشيخ حميد الدين المخلص رحمه الله تعالى وقولهم في ظاهر
الرواية اشارات الى الكتب الخمسة الجامعين الصغير والكبير والزيادات والسير
والمبسوط وقد جمعت في صكن سيـو وغير ظاهر الرواية اشارة الى الكتب الاربعة
الجرجانيات والكيسانيات والهارونيات والرقيات وقد جمعت في جكهر وقول
الفقهاء في كتبهم وهو المختار المراد بها الراجح وقيل يطلق على الراجح ويطلق على غيره
كذا في البزازية وشرح البديع للهندي وقولهم وعليه الصدر الاول والسلف والخلف
والمتاخرون المراد بالصدر الاول الصحابة رضي الله عنهم الى ابراهيم النخعي والسلف منه
الى محمد بن الحسن الى شمس الائمة رحمه الله تعالى والخلف من محمد بن الحسن الى شمس الائمة
الحلواني والمتاخرون من شمس الائمة الحلواني الى حافظ الدين البخاري رحمه الله تعالى

الفقهاء بأن

كذا في الواقعات الحسامية وقول الفقهاء في النكاح والبيع ونحو ذلك ينعقد بالايجاب
والقبول فيه تسامح في العبارة فان في قولهم ينعقد بالايجاب والقبول نظرا
اذ النكاح والبيع معنى من المعاني يوجده الله تعالى اي يظهر لمفيد اثره في المحل عند الايجاب
والقبول وهو المحل في البضع والعين المبيعة ونحو ذلك فالايجاب والقبول آلة انعقاد
ذلك المعنى الشرعي الذي يوجده الله تعالى بقدرته عند التلفظ بالايجاب والقبول
فافهم ذلك والفرق بين الخطأ والنسيان والسهو فالسهو ما ينتبه صاحبه بادنى تنبه والخطاء
ما لا ينتبه صاحبه بالتنبيه او يتنبه بعد اتعاب والنسيان هو ان يخرج الذكر من الخيال
والعادة ما استمرت النفوس عليه وعادت اليه مرة بعد اخرى وذكر الزيلعي في الحج
ان العادة احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه وقولهم والعرف قاض فالعرف ما استقر في
النفوس من جهة شهادات العقول وتلقيه الطبايع السليمة بالقبول والعلم من حيث
الاطلاق هو الادراك والشعور لغة وفي الاصطلاح اختلف فيه المتكلمون على مذاهب
اشهرها ثلثة الاول انه لا سبيل الى تحديده لعسره كذا عن امام الحرمين والامام
الغزالي الثاني انه لا يحد لانه ضروري وهو مذهب الامام فخر الدين الرازي
والامام الاصفهاني الثالث انه كسبي وقال الاشعري يحله كونه عالما
وقال الباقلاني العلم معرفة المعلوم على ما هو به وقال كثير من اهل السنة معرفة المعلوم
وقولهم على ما هو به تاكيد وزيادة بيان لان المعرفة لا يكون الا لذلك وانما قال
المعلوم ولم يقل الشيء ليتناول الموجود والمعدوم فان المعدوم ليس بشيء عند
اهل السنة واختار ابن الحاجب والشيخ مظفر الدين ابن الساعاتي انه صفة
توجب تمييزا لا يحتمل النقيض وهذا الحد يشمل جميع العلوم لكن اعظمها علم الفقه
لانه من الكتاب والسنة فالفقه هو الاصابة قال تعالى ليتفقهوا في الدين
اي ليصيبوا والفقه على خمسة اقسام الاول العبادات الى آخر الحج ويزاد على ذلك

الاضحية والوقف والاستحسان وادب القضاء والشهادات والثاني المعاملات فمنها البيوع والشفعة والشركة والمضاربة والرهن والاجارة والمزارعة والوكالة والحوالة والدعوى والاقرار والقسمة والثالث المباحات فمنها النكاح والطلاق والايجاب والذبايح والفرايض والرابع التبرعات فمنها الهبة والكفالة والصلح والعارية والوديعة واللقيط واللقطة والعتاق والماذون والخامس الجنايات فمنها القتل والغصب والسرقة والحدود والاباق والجحود والاكراه والديات والاشربة انتهى ثم قال المصنف رحمه الله في غسل الرجلين وقالت الرافضة الفرض هو المسح لا غير وقال الحسن البصري بالتخيير بين المسح والغسل وقال بعض المتاخرين بالجمع بينهما ثم قال واما الارواث فكلها نجسة عند عامة العلماء خلافا لزفر واما خرؤ الطيور على نوعين نوع يذرق عن الهواء ونوع لا يذرق من الهواء فما لا يذرق من الهواء كالدجاج والبط خرؤهما نجس لوجود معنى النجاسة فيه ولانه يؤل الى نتن وفساد فاشبه العذرة وفي الاوز عن الامام روايتان وما يذرق من الهواء نوعان ايضا ما يؤكل كالحمام والعصفور والعقعق ونحوها وخرؤها طاهر عندنا وما لا يؤكل لحمه كالصقر والبازي والحداة واشباه ذلك وخرؤها طاهر عندهما وعند محمد نجس نجاسة غليظة ثم قال مني الادمي نجس وكذا مني جميع الحيوانات اذا فرك المني من الثوب وحكم بطهارته ثم اصابه الماء هل يعود نجسا فيه روايتان وفي الخانية الصحيح انه يعود نجسا وفي الكبرى نجسا في الرواية دم البق والبعوض والبرغوث لا يفسد عندنا ودم الطحال والكبد طاهر ان قبل الغسل انتهى الكلام الصحيح من مختصر البدايع وفي مختصر البدايع والاستحاضة تخرج من اعلى الرحم من عرق تعالى الله العادل

تمت الرسالة

مسئلة في قضاء المقلد

مسألة في قضاء المقلد بالقول الضعيف

تصنيف الشيخ الامام العالم العلامة مجتهد العصر زين الدين قاسم الحنفي عامله الله بلطفه الخفي آمين

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله اجمعين

قال الشيخ العلامة زين الدين قاسم الحنفي عامله الله بلطفه الخفي
يقول اني رايت من عمل في مذهب ايمتنا رضي الله عنهم بالتشهي
حتى سمعت من لفظ بعض القضاة وهل ثم حجر فقلت نعم اتباع الهوى حرام
والمرجوح في مقابلة الراجح بمنزلة العدم والترجيح بغير مرجح في المتقابلات
ممنوع وقد قال في اصول الاقضية للبصري رحمه الله من لم يقف على المشهور
من الروايتين او القولين فليس له التشهي والحكم بما يشاء منهما من غير
نظر في الترجيح وقال الامام ابو عمر في كتاب المفتي اعلم ان من يكتفي ان يكون
فتياه او عمله موافقا او وجه في المسئلة ويعمل بما يشاء من الاقوال او
الوجوه من غير نظر في الترجيح فقد جهل وخرق الاجماع وحكى التاجي انه وقعت
له واقعة فافتى فيها بعض الفقهاء بما يضره فلما سالهم قالوا ما علمنا انها كذلك
وافتوه بالرواية الاخرى التي توافق قصده قال التاجي وهذا مما لا خلاف
بين المسلمين ممن يعتد به في الاجماع انه لا يجوز وقال في اصول الاقضية ولا فرق
بين المفتي والحاكم الا ان المفتي مخبر بالحكم والقاضي ملزم وقال الاصوليون
اجمع لا يصح الرجوع عن التقليد بعد العمل بالاتفاق وهو المختار في المذهب
فقال الامام ابو الحسن الخطيب في كتاب الفتاوى المفتي على مذهب اذا افتى
بكون الشيء كذا على مذهب امام ليس له ان يقلد غيره ويفتي بخلافه
لانه تشهي وقال ايضا انه بالتزامه مذهب امام يكلف به ما لم يظهر له
غيره والمقلد لا يظهر له بخلاف المجتهد حيث ينتقل من امارة الى امارة
ووجه بهذا مسئلة الاصول التي حكي فيها الاتفاق وقالوا الاصح التقليد
في شيء مركب من اجتهادين مختلفين بالاجماع ومثلوا له بما اذا توضا ومسح

بعض شعره ثم صلى بنجاسة الكلب قال في كتاب توفيق الحكام بطلت بالاجماع وقال فيه
والحكم الملفق باطل باجماع المسلمين فلو اثبت الخط مالكي فحكم الشافعي
لم ينفذ وذكر مثلا آخر وقال وكثير من جهلة القضاة يفعلون ذلك
يعني الحكم الملفق فقال بعض من لا يدري مراد العلماء فقد قالوا ان الامام
متى كان في جانب وهما في جانب فالمفتي والقاضي بالخيار فقلت ليس كما تزعم قال
الامام العلامة الحسن بن منصور بن محمود الاوزجندي المعروف بقاضي خان
في كتابه الفتاوى برسم المفتي في زماننا من اصحابنا اذا استفتي عن مسئلة ان
كانت مروية عن اصحابنا في الروايات الظاهرة بلا خلاف بينهم فانه يميل
اليهم ويفتي بقولهم ولا يخالفهم برايه وان كان مجتهدا متقنا لان الظاهر
ان يكون الحق مع اصحابنا ولا يعدوهم واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم ولا ينظر
الى قول من خالفهم ولا يقبل حجته لانهم عرفوا الادلة وميزوا بين ما صح وثبت وبين
ضده وان كانت المسئلة مختلفا فيها بين اصحابنا فان كان مع ابي حنيفة احد صاحبيه
ياخذ بقولهما لوفور الشرائط واستجماع ادلة الصواب فيهما وان خالف ابا حنيفة
صاحباه في ذلك فان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالعدالة يوخذ
بقول صاحبيه لتغير احوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما
لاجتماع المتاخرين على ذلك وفيما سوى ذلك يتخير المفتي المجتهد ويعمل بما افضى اليه
رايه وقال عبد الله بن المبارك ياخذ بقول ابي حنيفة رحمه الله وان كانت المسئلة
في غير ظاهر الرواية ان كانت توافق اصول اصحابنا يعمل بها وان لم يجد لها رواية
عن اصحابنا واتفق المتاخرون فيها على شيء يعمل به وان اختلفوا يجتهد ويفتي بما هو
الصواب عنده وان كان المفتي مقلدا غير مجتهد ياخذ بقول من هو افقه
الناس عنده ويضيف الجواب اليه فان كان افقه الناس عنده في مصر آخر

يرجع اليه الناس بالكتاب ويثبت في الجواب ولا يجازف خوفا من الافتراء على الله
بتحريم الحلال وضده وذكر في المحيط نحوه في القاضي وقال الامام العلامة ابو بكر
مسعود بن احمد الكاشاني في كتاب البدايع لان القاضي ان كان من اهل الاجتهاد
واقضى رايا الى شيء يجب عليه العمل به اما اذا لم يكن من اهل الاجتهاد فان عرف
اقاويل اصحابنا وحفظها على الاحكام عمل بقول من يعتقد قوله حقا على التقليد
وان لم يحفظ اقاويلهم عمل بقول اهل الفقه في بلده من اصحابنا وان لم يكن في البلد
الا فقيه واحد من اصحابنا يسعه ان ياخذ بقوله وقال ايضا في صفة القضاء وان
يكون القضاء لله تعالى خالصا لان القضاء عبادة والعبادة اخلاص العمل
بكليته لله تعالى وقال برهان الائمة في شرح ادب القاضي للخصاف وينظر القاضي
في فصلين احدهما المتفق عليه فيقضي به لان الحق لا يعدو اقوال اصحابنا والثاني
المختلف فيه فقال عبد الله بن المبارك ياخذ بقول ابي حنيفة رحمه الله لانه راى
الصحابة وزاحم التابعين في الفتوى فقوله اسد واقوى ما لم يكن اختلاف
عصر وزمان وقال المتاخرون يستفتي وقال في شرح الهداية بعد ما نقل
الخلاف في قضاء المجتهد بخلاف رايه ان الفتوى على عدم النفاذ في الوجهين
يعني النسيان والعمد ثم قال والوجه في هذا الزمان ان يفتي بقولهما لان
التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسي
فلان المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد
فاما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة مثلا فلا يملك المخالفة فيكون معزولا
بالنسبة الى ذلك الحكم وقال في القنية عن المحيط وغيره اختلاف الروايات في قاض
مجتهد اذا قضى على خلاف رايه والقاضي المقلد اذا قضى على خلاف مذهبه
لا ينفذ قال ابو العباس احمد بن ادريس هل يجب على الحاكم ان لا يحكم الا بالراجح

عنده

عنده كما يجب على المفتي ان لا يفتي الا بالراجح عنده او له ان يحكم باحد القولين
وان لم يكن راجحا عنده جوابه ان الحاكم ان كان مجتهدا فلا يجوز له ان يحكم ويقضي
ويفتي الا بالراجح عنده وان كان مقلدا جاز له ان يفتي بالمشهور في مذهبه
وان يحكم به وان لم يكن راجحا عنده مقلدا في رجحان القول المحكوم به امامه
الذي يقلده كما يقلده في الفتوى واما اتباع الهوى في الحكم او الفتيا فحرام
اجماعا واما الفتيا والحكم بما هو مرجوح فخلاف الاجماع انتهى فقال من لا يدري
مراد العلماء فقد فُقِدَ المجتهد والافقه قلت ففيما فيه الروايات يعمل بقول
ابن المبارك على ان المجتهدين لم يفقدوا حتى نظروا في المختلف ورجحوا وصححوا
فشهدت مصنفاتهم بترجيح دليل ابي حنيفة والاخذ بقوله الا في مسائل
يسيرة اختاروا الفتوى فيها على قولهما او قول احدهما وان كان الآخر مع الامام
كما اختاروا قول احدهما فيما لا نص فيه للامام للمعاني التي اشاروا عليها
القاضي رحمه الله تعالى بل اختاروا فيها قول زفر في مقابلة قول الكل لنحو ذلك
وترجيحاتهم وتصحيحاتهم باقية فعلينا اتباع الراجح والعمل به كما افتوا به في
حياتهم قيل ففي غير الروايات عن الائمة قد يحكون اقوالا بلا ترجيح وقد
يختلفون في التصحيح قلت يعمل بمثل ما عملوا من اعتبار تغير العرف واحوال
الناس وما هو الارفق بالناس وما ظهر عليه التعامل وما قوي وجهه
ولا يخلو الوجود ممن يميز هذا حقيقة لا ظنا بنفسه فيرجع من لم يميز
لمن يميز لبراءة ذمته انتهى والله اعلم بالصواب

قاعدة لطيفة في اقسام الحكم

للشيخ الامام العلامة مجتهد العصر السبكي الشافعي
تغمده الله برحمته واسكنه فسيح جنته
آمين

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم
ذكر العلامة السبكي قاعدة في كتاب الوقف وذكر ان محلها
كتاب الاقضية لكنه قد لا يصلها لاجل فقدمتها ولفظه قاعدة واول
ما اذكر قوله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلثة قاض قضى بالحق وهو يعلم فهو في
الجنة وقاض قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار وقاض قضى بغير الحق فهو
في النار فالقاضي الذي ينفذ حكمه هو الاول والثاني والثالث لا اعتبار
بحكمهما فالقاضي المعتبر حكمه تارة يقتصر على الثبوت وتارة يضيف اليه
حكما او يذكر الحكم مجردا ومن لازمه ان يكون قد تقدمه ثبوت
الحالة الاولى ان يقتصر على الثبوت فتارة نضيف الثبوت الى الاسباب
التي تنشأ عنها الاحكام وتارة الى الاحكام نفسها القسم الاول ان يضيفه
الى الاسباب كاثبات جريان عقد الوقف والبيع او الهبة او النكاح ونحوها
وهذا غالب ما يقع من الثبوت وقد يقول القاضي ثبت عندي قيام
البينة بهذه العقود او ثبت عندي الاقرار بها او بالدين مثلا فالبينة و
الاقرار ليسا سببين للحكم بل الاسباب فحقيقة ثبوت قيام البينة تزكيتها
وقبولها وقد تردد الفقهاء في ان الثبوت حكم او ليس بحكم والصحيح عندنا
وعند المالكية انه ليس بحكم وعند الحنفية انه حكم ولا يتجه في كونه حكما الا
انه حكم بتعديل البينة وقبولها وجريان ذلك الامر المشهود به واما
صحته فقد يقال ان اثباته يدل عليها لانه ليس له ان يثبت باطلا
لقوله صلى الله عليه وسلم انا لا اشهد على جور والصحيح انه
لا يدل عليها لان الحاكم قد يثبت الشيء ثم ينظر في كونه صحيحا
او باطلا وقد يثبت الشيء الباطل ليحكم ببطلانه واما اثبات

الثبوت حكم اوليس بحكم

شيء يعتقد بطلانه لا لقصد الابطال فلا ينبغي للحاكم ان يفعل ذلك وقوله
صلى الله عليه وسلم لا اشهد على جور فيما علم انه جور او لعلو مرتبته صلى
الله عليه وسلم تنزها وتنفيرا عنه فالحق الصحيح ان الثبوت ليس حكما
بالثابت بل غايته ان يكون حكما بثبوته وقد يقع في الفاظ الحكام الحكم
بما قامت به البينة فما ان كانت مصدرية فهو كقوله قيام البينة وان
كانت موصولة وهو الظاهر فهو كاثبات جريان العقود المشهود بها
وجعل الثبوت حكما فيما اذا كان الثابت العقود اقوى منه فيما اذا كان
الثابت قيام البينة في مثل قوله ثبت ما قامت به البينة وقد يترجح احدهما
على الآخر والكل ضعيف القسم الثاني ان يضيفه الى الاحكام كقوله
ثبت عندي ان هذه الدار وقف وملك فلان او ان هذه المرأة زوجة
فلان فهذا مثل الحكم لا يمكن التعرض لنقضه الا ان يتحقق ان مستند جريان
عقد مختلف فيه كقول الحنفي ثبت عندي ان هذه زوجة فلان زوجت
نفسها منه ونحو ذلك فحينئذ يعود الخلاف في ان الثبوت حكم او لا ويقوى
هنا جريان الخلاف فيه فان قلنا انه حكم امتنع على حاكم آخر ابطاله وان
قلنا انه ليس بحكم لم يمتنع ومن يقول ينقض حكم القاضي بنكاح بلا ولي
لم يمتنع عنده هنا على الوجهين جميعا ولو لم يصرح القاضي ببيان السبب
واقتصر على قوله ثبت عندي انها زوجة وعلم ببينة اخرى ان مستنده تزويجها
نفسها فالظاهر ان الامر كذلك لكن العلم بذلك صعب فيحتمل انه اطلع على
تجدد عقدها بحضوره في غيبة من شهد عليه بالثبوت المطلق وتزويجها
نفسها وان كان احتمالا بعيدا الحالة الثانية ان يحكم والفاظ الحكم متعددة
اعلاها الحكم بصحة ذلك العقد وقفا كان او بيعا او غيرهما فهذه المرتبة

الحكم بما قامت به البينة

الحكم بالصحة

اعلى درجات الحكم فلا سبيل الى نقضه باجتهاد مثله فمتى كان فى محل مختلف فيه
اختلافا قويا لا ينقض فيه قضاء القاضى ولم يتبين بناؤه على سبب باطل
لم ينتقض بحال والمقطوع به فى ذلك اذا صرح بصحة ذلك التصرف كما ذكرناه
وكثيرا ما يكتب ليسجل بثبوته وصحته فيحتمل عود الضمير على الثبوت
فيراجع فيه ولا يكون صريحا فان عسرت المراجعة فهو محمول على الحكم بصحة
التصرف كما لو صرح به لانه المتعارف ومعنى صحته كونه بحيث تترتب
آثاره عليه ومعنى حكم القاضى بذلك الزامه لكل احد فاذا كان فى محل مختلف فيه
نفذ وصار فى حكم الظاهر كالمجمع عليه ومن شرط هذا الحكم ثبوت ملك المالك
وحيازته واهليته وصحة صيغته فى مذهب القاضى فمهما كان من ذلك
مختلفا فيه وعرفه القاضى وحكم مع علمه بالاختلاف اذ نفع اثر ذلك الخلاف
بالنسبة الى تلك الواقعة وهى صحة مطلقة فى نفس الامر بحسب ما ذكرناه
من رفع الخلاف وقد يعرض لها تبيين الفساد من جهة تبيين عدم الملك
او شرط آخر فلا ينافى ذلك ما قصد ويتبين بطلان الحكم لفوات محله
وينقضه ذلك القاضى نفسه او غيره لان الخلل الذى ظهر فى محل الحكم لا فى الحكم
اللفظ الثانى من الفاظ الحكم المتعارفة التى غلبت فى هذا الزمان الحكم بالموجب
وهو احط رتبة من الحكم بالصحة فان الحكم بالصحة يستدعى ثلاثة اشياء اهلية
المتصرف وصحة صيغته وكون تصرفه فى محله ولذلك اشترط فيه ثبوت
الملك والحيازة والحكم بالموجب يستدعى شيئين وهما اهلية المتصرف
وصحة صيغته فيحكم بموجبها وهو مقتضاها ومعناه ان كان ما لكا صح لان
مقتضاها وموجبها ذلك فكانه حكم بصحة تلك الصيغة الصادرة من ذلك
الشخص فلا يتطرق اليه نقض من ذلك الوجه فلذلك اقول ليس لحاكم آخر

ليسجل بثبوته وصحته

الحكم بالموجب

يرى خلاف

يرى خلاف ذلك نقضه ولا ينتقض الا ان يتبين عدم الملك فيكون
نقضه كنقض الحكم بالصحة وانما جاز الحكم بالموجب مع عدم ثبوت الملك
لانه قد يعسر اثبات الملك ولم نجد هذه اللفظة وهى الحكم بالموجب فى شىء
من كتب المذاهب لا فى كتب اصحابنا وعرض فيها فى هذه الازمنة بحثان
احدهما ان المالكية قالوا ليس للقاضى ان يحكم حتى ثبت عنده الملك والحيازة
وهذا بعيد وفيه تعطيل للحقوق واليد يكتفى بها فى المعاملات والبحث
الثانى شغف به جماعة ممن لقيناهم وعاصرناهم وبحثنا معهم من اصحابنا
وهو ان الموجب امر مبهم يحتمل ان يكون الصحة ويحتمل ان يكون غيره
وحكم القاضى ينبغى ان يعين فاذا لم يعين لا يصح فلا يرفع الخلاف
ولا يمنع الحكم من قاضى يرى خلاف ذلك ونقضوا بهذا اوقافا كثيرة
واحكاما كثيرة وتعلقوا فى ذلك بما ذكره ابو سعيد الهروى
والرافعى عنه ومال اليه وهو ان ما يكتب على ظهور الكتب الحكمية
وهو صح ورود هذا الكتاب على فقبلته قبول مثله والزمت العمل بموجبه
ليس بحكم لاحتمال ان المراد تصحيح الكتاب واثبات الحجة والذى وقفت
عليه فى كتاب ابى سعيد بمضمونه لا بموجبه ونحن نتكلم عليهما فنقول
اذا اعدنا الضمير على الكتاب صح ما قالاه لان مضمون الكتاب
وموجبه صدوره وما تضمنه من اقرار وانشاء وانه ليس بزود
فلذلك صوب الرافعى انه ليس بحكم ونحن نوافقه فى تلك المسئلة
اذا اريد ذلك واحتمل اما اذا حكم بموجب الاقرار او بموجب الوقف
فليس موجبه الا كونه وقفا وكون المقر به لازما وقول من قال
موجبه يحتمل الصحة والفساد ممنوع فاللفظ الصحيح يوجب

حكمه واللفظ الفاسد لا يوجب شيئا نعم قد يكون لفظا يحتمل وجهين
فيجب على الحاكم ان يبين في حكمه وابهام ذلك لا يجوز عند القدرة
الا ان تخشى من ظالم ونحوه كما قاله الرافعي في موضع آخر فيفعل ذلك
ملا يمتد له فاذا علم ذلك عمل بمقتضاه وبدون ذلك لا يحمل حكم القاضي
الا على البيان الواضح ومتى حصل التردد فيجب اللفظ مثل الهبة هل مجرد
القول فيها يكفي في اللزوم ونقل الملك او لا يكفي ويكون صحيحا جايزا
ومثل التبرع في الطاعون هل يكون من الثلث او من راس المال وما
اشبه ذلك وقال القاضي حكمت بموجبه ولم يبين ينبغي ان
لا يصح هذا الحكم ويحتمل ان يقال انه يصح في المحقق ويحتمل
ان يقال انه يصح في الجميع لعموم اللفظ ويحتمل ان يقال يرجع
الى مذهب القاضي فيحمل حكمه عليه والمختار الاول وينبغي
للقاضي ان يصون حكمه عن ذلك ويبين وكل هذا ليس هو مما
مما نحن فيه وكلامنا اذا حكم بموجب وقف او بيع او اقرار ونحوها
فهو حكم على العاقد بمقتضى قوله وعلى المقر بمقتضى اقراره وليس لحاكم
آخر نقضه لاقتضاء مذهبه بطلانه لان فيه نقض الاجتهاد با
بالاجتهاد اللفظ الثالث ان يحكم بالثبوت وحقيقته حكم الحكم بالثبوت
بتعديل البينة وسماعها وفايدته عدم احتياج حاكم آخر الى النظر
فيها وجواز التنفيذ في البلد فان في تنفيذ الثبوت من غير اقترانه
بحكم خلافا فاذا صرح بالحكم كما ذكرناه جاز وللتنفيذ فايدتان
اللفظ الرابع الحكم بما ثبت عنده فان حملناه على الثبوت فكالثالث الحكم بما ثبت عنده
وان حملناه على الثابت فهو ماض ولا يحكم به بطريق الحقيقة انما يحكم

بطريق الحقيقة

بطريق الحقيقة بحكم شرعي من ايجاب او منع او اطلاق فان قال حكمت
بان هذا قد باع او وهب او وقف ونحو ذلك فمعناه حكمت بانه
ثبت عندي ذلك فيرجع الى معنى اللفظ الثالث اللفظ الخامس الحكم به يسجل بثبوته والحكم به
كثيرا ما يوجد في سجلات الحكام يسجل بثبوته والحكم به والضمير يرجع
الى ما تقدم على الاحتمالات المتقدمة فهو غير خارج عنها ومن فوايد
ذلك غير الفايدتين المتقدمتين وهي انه هل يمتنع على حاكم آخر نقضه لمعنى
يرجع الى ذات ذلك التصرف انشاء كان او اقرارا او لا فيه تفصيل وهو
انه ان اطلق البيع او نحوه وذكر صيغته وشروطه وكيف وقع كما هو العادة
في الكتب فيمتنع نقضه لانه حكم بوقوع ذلك الانشاء او الاقرار والالفاظ
الشرعية اذا اطلقت تحمل على الصحيح والامر كذلك اذا قال ثبت عندي
البيع او الوقف ونحوهما لما قلنا انه يحمل على الصحيح وانما قيدت بقولي
لمعنى يرجع الى ذات ذلك التصرف احترازا من ان ينقض لعدم اهلية
العاقد او لعدم شرط محله حيث لا يطلق كما سنذكره في القسم الثاني
وهو ان يحيل على التصرف المعهود كما هو الواقع اليوم في الكتب الحكمية
فاذا قال بثبوته والحكم به فالمراد ذلك التصرف المشروح في الكتاب
وقد يكون صحيحا مجمعا عليه وقد يكون فاسدا مجمعا عليه وقد يكون مختلفا فيه
والقسم الثاني ليس للقاضي اثباته الا اذا قصد ابطاله والقسم
الثالث ان يرى صحته ان يثبته ويحكم بثبوته وبصحته على مذهبه
فان حكم بالصحة فلا ينقض وان اثبت مجردا فلغيره نقضه وكذا
ان حكم بالثبوت وليس لمن يرى فساده ان يثبته الا لغرض ابطاله
واذا راينا حاكما اثبته او حكم بثبوته ولم يعلم قصده فيحمل على انه

لم يتفح له حكمه والله اعلم تم بحمد الله وعونه وحسبنا الله
ونعم الوكيل ٥ على يد الفقير الى الله تعالى جلال
الدين بن حفص الحنفي غفر الله له ولوالديه
وللمسلمين آمين

سنة
٩٤١

قد وقع الفراغ من تحرير هذه الرسالة على يد العبد الفقير الى الله
تعالى عبد الكريم بن حسن المرعشي غفر الله له
ولوالديه وللمسلمين آمين

سنة
٩٥٦